

Санкт-Петербургский государственный университет
направление «Юриспруденция»

**Правоспособность и дееспособность граждан по гражданскому
праву Российской Федерации и Китайской Народной Республики**

Выпускная квалификационная работа
студента 2 курса магистратуры
очной формы обучения
Чэн ваньци

Научный руководитель:
Кандидат юридических наук
Зезекало Александр Юрьевич

Санкт-Петербург
2017 год

Оглавление

ВВЕДЕНИЕ.....	3
Глава 1. Понятие и сущность правоспособности граждан	8
§1.1 Историческое развитие категории правоспособность граждан	8
§1.2. Понятие правоспособности.....	12
§1.3. Признаки правоспособности физического лица.....	15
§1.4. Сущность правоспособности	21
Глава 2. Дееспособность.....	26
§2.1. Понятие дееспособности	26
§2.2. Состав дееспособности.....	30
§2.3. Классификация дееспособности	37
§2.4. Сравнение критериев классификаций гражданской дееспособности по праву КНР и РФ	44
Глава 3.Опека и попечительство по гражданскому праву КНР	48
§3.1. Понятие опеки и попечительства.....	48
§3.2. Опекa и попечительство над несовершеннолетними.....	49
§3.3. Опекa и попечительство над совершеннолетними	57
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	60
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:	63

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы. В теории гражданского права гражданская правоспособность и гражданская дееспособность выступают как самые важные элементы правосубъектности, а правосубъектность, в свою очередь, имеет отношение к основам гражданско-правового регулирования.

Гражданская правоспособность является предпосылкой и основанием для того, чтобы человек мог обладать правами и нести обязанности.

Гражданская дееспособность является важным юридическим качеством субъекта гражданского права, имеющим отношение к оценке его способностей по управлению своими действиями в гражданском обороте.

Для наилучшей защиты прав граждан, которые не могут своими силами приобретать и осуществлять свои права, а также и нести обязанности, в гражданском законодательстве предусмотрен институт опеки и попечительства.

В китайском гражданском праве и российском гражданском праве устанавливаются нормы о признании и регулировании правоспособности и дееспособности граждан; опеки и попечительства. Но между двумя законодательствами существуют различия, например в разделении вида гражданской дееспособности и признании гражданской дееспособности; содержании опеки и попечительства над несовершеннолетними и совершеннолетними. Такие различия подлежат особому исследованию.

В китайском гражданском праве четко определяются нормы дееспособности физического лица, поскольку физическое лицо, не обладающее дееспособностью, нуждается также в защите. Помимо прочего, это позволит обеспечить безопасность гражданского оборота и общественный порядок. Но действующее гражданское законодательство далеко не совершенно и имеет ряд недостатков.

Так, например, зачастую игнорируется мнение физического лица, не обладающего дееспособностью, то есть такому лицу отказывается в уважении его воли в полном объеме. В китайской доктрине на данный момент не существует системного и всестороннего исследования дееспособности физического лица, в

большинстве учебников ученые в основном фокусируют свое внимание на исследовании и обсуждении лишь одного или нескольких спорных вопросов института дееспособности физического лица.

В российском гражданском праве дееспособность физического лица имеет степени градации. Полностью дееспособный гражданин, полностью недееспособный гражданин, ограниченно дееспособный гражданин. В последнюю категорию входят несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет; малолетние, не достигшие четырнадцати лет; совершеннолетние, дееспособность которых ограничена по решению суда.

Признавая ограниченной дееспособность конкретного совершеннолетнего, российский суд учитывает не только физиологические факторы человека, но и его жизненные отношения, привычки, социальные факторы. В Китае же суд учитывает только его психическое состояние.

В китайском гражданском праве режим опеки и попечительства в основном регулируется статьями 16 - 19 Общего положения Гражданского права (1986 г). В 1988 г. Верховный Суд Китая опубликовал «Мнение об Общем положении гражданского права КНР». Данный судебный комментарий касается, в том числе, вопросов опеки и попечительства. По сути «Мнение об Общем положении гражданского права КНР» выступает как основа регулирования отношений опеки и попечительства, само же Общее положение гражданского права КНР содержит очень мало норм и правил, а если такие нормы и имеются, то их содержание оставляет желать лучшего. Важно также упомянуть, что данные нормы Общего положения гражданского права КНР появились тридцать лет назад, в период действия системы планового хозяйства. Поэтому многие из этих норм обладают определенными дефектами, и во многом являются не актуальными.

Новое Общее положение гражданского права КНР было принято совсем недавно, 15 марта 2017 г. и вступит в силу только с 1 октября 2017 г. Новый закон исправил многие недостатки прежнего. Это сообщает настоящему исследованию особую актуальность. Сравнив гражданское право РФ и гражданское право КНР

можно увидеть различия в нормативно-правовом регулировании рассматриваемого правового института. При этом, распространение области исследования на новые положения гражданского права КНР, можно проследить динамику развития гражданско-правовой системы Китая и оценить насколько она прогрессирует.

Степень разработанности темы. Институт правоспособности и дееспособности граждан имеют давнюю историю, основы правосубъектности были заложены еще римскими юристами.

Вопросам правоспособности и дееспособности граждан посвящены труды таких ученых ,как А.А Малиновский, Н.П. Кузнецова, Я.Р. Веберс, Н.В.Витрук, Н.П. Журавлев, С.Н. Братусь, Л.Ю. Михеева, В.А.Ершов, Ю.К.Толстой, А.Е. Тарасова.

В Китае данными вопросами занимались: Лян ХуйСин, Ли ЮнЦзюнь, Ли ЮнЦзюнь, Кун СянЦзюнь ,Сюе ВэнЧэнь, Мэй СяИн, Ван ЦзэйЦзянь, И Тянь,Чжоу Цзе, Сюй ГоДун, Лин Жоу, Ши ШанКуань, Ван ЖуЦин, Сао ШиЦуань Чжан ЦзюньХао.

Целью работы является определение понятия, признаков и сущности правоспособности и дееспособности граждан, выявление различий в классификации категорий дееспособности граждан по гражданскому праву РФ и КНР, выявление различий в регулировании отношений опеки и попечительства в гражданском праве РФ и КНР.

Для достижений указанных целей автором были поставлены следующие задачи:

- исследовать историческое развитие правоспособности граждан;
- определить понятие, рассмотреть признаки и сущность правоспособности физического лица;
- исследовать понятие дееспособности;
- исследовать состав гражданской дееспособности;
- классифицировать дееспособность по гражданскому праву КНР и РФ;
- сравнить классификацию дееспособности по гражданскому праву КНР и

РФ;

- исследовать понятие опеки и попечительства;
- сравнить институт опеки и попечительства по гражданскому праву КНР и

РФ.

Наряду с этими основными задачами в ходе исследования ставились и разрешались задачи более частного порядка.

Предмет исследования. Предметом исследования явился институт правосубъектности физических лиц.

Исследование было проведено с опорой на действующее законодательство и иное нормативно-правовое регулирование РФ и Китая. Кроме того, была использована актуальная судебная практика высших судебных инстанций, проанализированы доктринальные позиции ученых, как российских, так и китайских. В процессе анализа вышеуказанных источников сформирована авторская позиция по тем или иным проблемным вопросам правоспособности, дееспособности, опеки и попечительства, и представлено непосредственное обоснование.

Методологическая основа исследования. При выполнении работы были использованы как общенаучные методы познания: анализ и синтез, индукция и дедукция, абстрагирование, восхождение от абстрактного к конкретному, системный анализ и т. д., так и специальные методы юридического исследования: формально-юридический, исторический и сравнительно-правовой.

В качестве методологической особенности следует отметить акцент на сравнительный метод исследования, позволяющий рассмотреть отличия режима правоспособности и дееспособности граждан и института опеки и попечительства в гражданском праве КНР и РФ.

Научная новизна исследования заключается в том, что впервые будет проведено сравнение гражданского права КНР и гражданского права РФ в сфере правоспособности, дееспособности граждан, а также в части регулирования опеки и попечительства.

В ходе исследования были сформулированы характеризующие его новизну положения, которые выносятся на защиту:

1. Правоспособность физического лица китайского и российского гражданского права носит признаки равенства, естественности, не отчуждаемости, неотделимости и абстрактности.
2. Техническим продуктом является сущность правоспособности.
3. Узкое понимание дееспособности в китайском гражданском праве, широкое понимание дееспособности в российском гражданском праве.
4. Дееспособность определяется через возраст и психическое состояние в китайском гражданском праве, а в российском гражданском праве учитываются не только личные факторы, но и общественные факторы.
5. Опекa и попечительство российского гражданского права не включает родительское право, китайского гражданского права включает родительское право.

Практическая значимость работы состоит, во-первых, в том, что результаты исследования могут быть использованы в практической жизни специалистами в сфере права; во-вторых, данная работа позволит в достаточной мере познакомиться с китайским режимом правоспособности и дееспособности граждан.

Глава 1. Понятие и сущность правоспособности граждан

§1.1 Историческое развитие категории правоспособность граждан

Понятие правоспособности неразрывно связано с субъектами гражданского права. По сути, правоспособность означает независимость личности. В первобытном обществе, люди по большому счету подчинялись природе, и во многом зависели от сил природы. Предпосылки человеческой независимости возникли еще в период рабовладельческого общества, в тот момент, когда человек сумел завоевать контроль над природой. Тем не менее, рабство не было ограничено, люди не обрели полной независимости. Рабы выступали в обществе по сути как говорящие орудия, животные или рабочие инструменты. В римском праве только граждане обладали правосубъектностью. Рабы же не обладали правосубъектностью.¹ В римском праве правосубъектность слагалась из трех основных элементов или состояний: свобода, гражданство и самостоятельность главы семейства.

Обладая данными тремя элементами одновременно, человек мог стать субъектом права.² Правосубъектность в римском праве имела значение, прежде всего, в области права публичного. В публичном праве все граждане, будь то отец или сын, имели равную правосубъектность. В частном же праве, правосубъектность отца и сына отличалась.³ В римском гражданском праве, правосубъектность была динамической, поскольку часто происходило умаление гражданской правосубъектности.⁴ Несмотря на то, что в римском праве

¹В римском праве слово “personality” выражает правосубъектность, “persona”- человек имеющий правосубъектность, “homo”: биологический человек. Кроме того, термин “caput” также носит мысль о правосубъектности. Но соотношение между словами “caput” и “personality” мне не понятно. 王利明 《人格权法》，法律出版社1997年版第1页(Ван ЛиМин Правосубъективное право. Изд. юридического права 1997. – 1с)

² 梁慧星 《民法总论》，法律出版社2001年版 第64页(Лян ХуйСин, Общая теория гражданского права, Издательство юридического права 2001. -64с)

³李勇军:《民法权利能力本质》，比较法研究 2005 年第二版(Ли ЮнЗюнь, Сущность гражданской правоспособности, Изучение сравнительского права 2005, второе издание).

⁴李勇军:《民法权利能力本质》，比较法研究 2005 年第二版(Ли ЮнЗюнь. Сущность гражданской правоспособности. Изучение сравнительного права 2005, второе издание)

отсутствуют конкретные понятия правоспособности и дееспособности, существовал прототип, похожий на современную систему опеки и попечительства. В древнем Риме, кроме гражданского права существовало также право народов, или иными словами естественное право. По определению римлян, право, которое установлено между всеми людьми естественным образом, оберегается у всех народов и во все времена, называется народным. Право народов является общим для всего человеческого рода.⁵ В отличие от гражданского права, в котором иностранцы не обладали правосубъектностью, в праве народов иностранцы получили правосубъектность, которая отличалась от правосубъектности римлян. С развитием производства и обмена появилась необходимость защиты прав иностранцев, населяющих Римское государство. В 212 г. н. э. эдикт Каракаллы предоставил всем свободным жителям Римской империи права римского гражданства. Понятие⁶ правосубъектности расширилось. В древнем Риме уже появились два прототипа юридических лиц: корпоративное объединение и фонд. Юрист Ульпиан говорил, что для корпоративного объединения не имеет значения, остаются ли в нем все время одни и те же члены, или только часть прежних, или все заменены новыми; долги объединения не являются долгами отдельных его членов, и права объединения ни в какой мере не принадлежат отдельным его членам⁷

В средневековой Европе, находящейся под сильным влиянием церкви, считалось, что равенство правосубъектности невозможно.⁸ В эпоху возрождения, гуманизм снова обратил внимание на человека, и чувство равенства постепенно

⁵李勇军:《民法权利能力本质》,比较法研究 2005 年第二版(Ли ЮнЗюнь. Сущность гражданской правоспособности. Изучение сравнительного права 2005,второе издание)

⁶孔祥俊《民法上的人:自然人·公民》,载《法科学》1995年第3期(Кун СянЦзюнь, Человек, физическое лицо, граждане в гражданском праве, Издательство юридической науки, 1995 третье издание)

⁷http://studopedia.ru/2_115819_yuridicheskie-litsa.html

⁸薛文成《法人能力与目的范围关系论》,载《清华法律评论》第2辑 清华大学出版社1999年版 第12页(Сюе ВэнЧэнь, Отношение правоспособности и содержание цели юридического лица, Цин хуа юридическа критика - второй издание, издательство цин хуа университета 1999. -112с)

возродилось. В Прусском обще земском уложении 1794 г. в титуле «О лицах и их правах вообще» говорилось: «Человек, поскольку пользуется определенными правами в гражданском обществе, именуется лицом».⁹

Гражданский кодекс Наполеона 1804 года, хотя и не говорит о понятии правоспособности лица, однако закрепляет свободу частной собственности, провозглашая это право священным и неприкосновенным. В статье 7 и статье 8 Кодекса Наполеона установлено: каждый человек пользуется гражданскими правами. Из-за поддержки абсолютного либерализма, в Гражданском Кодексе Наполеона нет понятия юридического лица, а такие организации как гильдии ограничили свободу торговли и побоялись восстановления феодальных сил с помощью правосубъектности объединения.¹⁰

Немецкие правоведы предприняли усилия чтобы абстрактно выделить следующие понятия: правоспособность, дееспособность и деликтоспособность. Благодаря трудам таких ученых как Пухта (Puchta) и Дернбург (Dernburg) стали четко различаться понятия правоспособности и дееспособности. Правоспособность есть возможность владеть правом, а дееспособность есть возможность получения права.¹¹ Затем, из понятия дееспособности, возникло понятие деликтоспособности. В Гражданском кодексе Германии содержатся нормы, касающиеся правоспособности, дееспособности и деликтоспособности.¹² Под его влиянием, Гражданский кодекс Швейцарии закрепил понятия правоспособности и личности.¹³ Институт юридического лица, включая некоммерческие организации,

⁹梅霞胤:《民事权利能力与人格权利》,法律出版社 1999 年第一版(Мэй СяИн. Гражданская правоспособность, и правосубъектность,Издательство юридической науки 1999- первое издание)

¹⁰孔祥俊《民法上的人·自然人·公民》,载《法学》1995年第3期(Кун СянЦзюнь. Человек, физическое лицо, граждане в гражданском праве. Издательство юридической науки 1995третье издание)

¹¹薛文成《法人能力与目的范围关系论》,载《清华法学评论》第2辑,清华大学出版社1999年版,第113页(Сюе ВэнЧэнь, Отношение правоспособности и содержание цели юридического лица, Цин хуа юридическа критика, издательство цин хуа университета 1999. -113с)

¹²梅霞胤:《民事权利能力与人格权利》,法律出版社 1999 年第一版(Мэй СяИн. Гражданская правоспособность, правосубъектность и правосубъектность. Издательство юридической науки 1999. первое издание)

¹³梅霞胤:《民事权利能力与人格权利》,法律出版社 1999 年第一版(Мэй СяИн. Гражданская правоспособность, правосубъектность и правосубъектность Издательство юридической науки 1999. первое издание)

официально закрепился в Гражданском Кодексе Германии, а положения о субъектах гражданского права постепенно совершенствуются.

С развитием эпохи круг субъектов, имеющих правосубъектность, существенным образом расширился от граждан до иностранцев, от физических лиц до юридических лиц. Равенство в правосубъектности испытало на себе развитие от небольшой концепции до развитой и функционирующей системы. Ульпиан задал идею о равенстве всех людей, эта идея, пройдя через эпоху возрождения, был воссоздана в Гражданском кодексе Наполеона. Наконец, получили развитие понятия правоспособности, дееспособности и деликтоспособности, как отдельные самостоятельные понятия, что стало огромной вехой на пути формирования полной системы правоспособности.

§1.2. Понятие правоспособности

Правоспособность представляет собой способность человека являться субъектом правоотношений, то есть способность иметь права и нести обязанности.¹⁴ Цель правоспособности в том, чтобы определить может ли человек как субъект гражданских отношений иметь право и нести обязанности. Правоспособность является предпосылкой и основанием для того, чтобы человек в принципе мог обладать правами и обязанностями, однако при этом не имеются в виду конкретные права и обязанности.

На основе вышесказанного можно констатировать, что правоспособность предполагает возможность человека иметь право, но не охватывает возможности самостоятельно приобретать право и осуществлять его. Некоторые ученые считают, поэтому, что правоспособность является пассивной, а дееспособность является активной.¹⁵ Некоторые отмечают, что правоспособность это возможность самого человека, общественной организации, представителя или агентства совершить юридическое действие.¹⁶ Из этого можно было бы сделать вывод, что человек без воли не является субъектом права, то есть не обладает правоспособностью, т.е., напр., что недееспособный человек не является субъектом права, а существует как объект вне границ права.

Противоположную позицию в этом вопросе занимает немецкий ученый Ларенц. По его мнению, объем понятия правосубъектности включает в себя те выгоды, которые могут быть получены путем использования права, принадлежащего только субъектам права. На практике, некоторые дееспособные пользуются своими правами через других.¹⁷ Главное в том, для кого возникают

¹⁴[德卡尔·拉伦茨：《德国民法总论》，王晓华等译，法律出版社2003年版，第20页(Ларенц К.. Общее положение гражданского права Германии, переводчик Ван СяоЕ Издательство юридического права 2003 . -120с)

¹⁵ 王泽鉴：《民法概要》，中国政法大学出版社2003年版，第48页(Ван ЦзэйЦзянь, Общие сведения гражданского права, Издательство китайского политическо-юридического университета 2003 -48с)

¹⁶[德卡尔·拉伦茨：《德国民法总论》，王晓华等译，法律出版社2003年版，第20页(Ларенц К. Общее положение гражданского права Германии переводчик Ван СяоЕ Издательство юридического права 2003 - 120с)

¹⁷[德卡尔·拉伦茨：《德国民法总论》，王晓华等译，法律出版社2003年版，第23页(Ларенц К. Общее положение гражданского права Германии переводчик Ван СяоЕ Издательство юридического права 2003. -123с)

последствия от использования прав.¹⁸

Разделение активности и пассивности в системе правосубъектности является воплощением философии Канта и Гегеля. Субъект права обязательно должен быть лицом, способным выразить свою волю и обладающий разумом. Субъект права обладает волей на распоряжение вещью, может нести ответственность за вину.

Руководствуясь данной логикой, следует отметить, что новорожденные дети и лица с психическими отклонениями не будут рассматриваться как субъекты права. Иными словами, они могут быть объектами права. Но это в корне противоречит здравому смыслу. Во избежание таких ситуаций, законодатель сформировал институт представительства (на основе закона или договора). Посредством такого института, лица, которые не обладают необходимой волей и разумом, компенсируют свою неполноценную правоспособность волей и разумом представителя. В результате, данные лица становятся субъектами права с помощью представителя. Вопрос, связанный с передачей воли представителя доверенному лицу труднообъяснимый вопрос в теории представительства в гражданском праве. Итак, доверитель становится субъектом права с помощью представителя в порядке исключения.

Следует обратить внимание также на различия в категориях «правоспособность» и «дееспособность». В китайском и российском праве данные категории имеют четкие границы.

В Общем положении гражданского права КНР установлено следующее:

1. Граждане с момента рождения и до смерти обладают гражданской правоспособностью; они согласно закону пользуются гражданскими правами и несут гражданские обязанности (Статья 9);
2. Все граждане обладают равной правоспособностью (Статья 10).

В статье 17 ГК РФ установлено: правоспособность гражданина – это способность иметь гражданские права и нести обязанности. Гражданская правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами.

¹⁸ [德卡尔·拉伦茨：《德国民法总论》，王瑞华等译，法律出版社2003年版，第122页(Ларенц К.. Общее положение гражданского права Германии переводчик Ван СяоЕ Издательство юридического права -2003 -122с)]

Правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью.

Легальное определение правоспособности дало основания для различных интерпретаций и, в частности, это касается вопроса понимания правовых признаков гражданской правоспособности.

§1.3. Признаки правоспособности физического лица

Первый признак - равенство правоспособности. Правоспособность не зависит от возраста, пола, психического здоровья, и т.д. Правоспособность у всех одинакова. По сути, это конкретизация принципа равенства в частном праве. Равенство правоспособности человека является одним из главных достижений частного права. По мнению некоторых ученых равенство правоспособности человека – это вполне естественно, но в то же время, это стало важным достижением в истории Западной Европы.¹⁹

есть и противоположные точки зрения, согласно которым если человек не сможет использовать свое право, проявив волю, то такой человек не должен обладать правом. Ларенц высказался в этой связи следующим образом: смысл дать ребенку и человеку с психологической болезнью правоспособность состоит в том, что на основании этого они смогут иметь права и нести обязанности. Кроме того, на практике это означает, что они смогут иметь основные права человека: право на человеческое достоинство, уважение и неприкосновенность личности, право на жизнь и здоровье. Эти права должны быть неизменными и не подвергаться умалению позитивным правом. С помощью представителя указанные лица получают возможность обладать данными правами и нести обязанности.²⁰

Одновременно Ларенц задавался вопросом: что значит «иметь» право, каков объем данного права и всегда ли оно одинаково?²¹ При этом он обращал внимание на следующее: если согласно действующему законодательству недееспособный человек может обладать правом, признаваясь при этом не полностью дееспособным или ограниченно дееспособным, означает ли это что данное лицо

¹⁹ 《民商法汇编》（第八卷），法律出版社 1997 年版第 156 页（Сборник гражданского и предпринимательского права - восьмая книжка Издательство юридического право 1997. -156с）

²⁰ [德卡尔·拉伦茨：《德国民法总论》，王晓华等译，法律出版社2003年版，第120页]（Карл Лоренц. Общее положение гражданского права Германии, переводчик Ван СяоЕ Издательство юридического права 2003. -120с）

²¹ [德卡尔·拉伦茨：《德国民法总论》，王晓华等译，法律出版社2003年版，第120页]（Карл Лоренц. Общее положение гражданского права Германии, переводчик Ван СяоЕ Издательство юридического права 2003. -122с）

имеет узкую правоспособность?²² По мнению Ларенца узкая правоспособность, с точки зрения взаимосвязи конструкций правоспособности и дееспособности, означает наделение несовершеннолетнего правоспособностью, но конкретные права совершаются его представителем. Сфера конкретных прав, совершенных представителями, гораздо уже, чем сфера основополагающих прав человека. Данная точка зрения является в настоящий момент спорной.

В Китае достаточно популярным является написание научных работ, в которых ученые анализируют равенство правоспособности, с точки зрения конкретных прав и обязанностей. Среди китайских ученых существует позиция, согласно которой содержание правоспособности физического лица на самом деле имеет различный объем. Например, не у каждого человека есть право на заключение брака. Некоторые же ученые придерживаются позиции, что правоспособность следует делить на общую и специальную.²³

Несмотря на то, что такое деление может быть детальным и разносторонним, оно все равно не способно отразить природу правоспособности как воплощения правового положения человека. Ряд ученых отмечают, что принцип равенства правоспособности надо понимать с этико-юридической точки зрения, а не понимать его механистично.²⁴

На мой взгляд, равенство правоспособности, прежде всего, является абстрактным равенством (равенство основных прав человека), а не конкретным. Это означает, что в исходном состоянии все люди равны, обладают равным положением. Однако, в связи с тем, что фактически люди обладают различными способностями, они, как следствие, могут приобретать различные права. Таким образом, возникает неравенство в фактическом положении. Данное суждение

²²[德卡尔·拉伦茨：《德国民法总论》，王瑞华等译，法律出版社2003年版，第24页(Карл Лоренц. Общее положение гражданского права Германии, переводчик Ван СяоЕ Издательство юридического права 2003 . -124с)

²³[德卡尔·拉伦茨：《德国民法总论》，王瑞华等译，法律出版社2003年版，第117页(Карл Лоренц. Общее положение гражданского права Германии, переводчик Ван СяоЕ Издательство юридического права 2003 -117с)

²⁴[德卡尔·拉伦茨：《德国民法总论》，王瑞华等译，法律出版社2003年版，第120页(Карл Лоренц. Общее положение гражданского права Германии переводчик Ван СяоЕ издательство юридического права 2003. -120с)

хорошо иллюстрирует пример с соревнованиями в беге. Участники забега занимают одну позицию на старте, однако обладая различными физическими возможностями, кто-то из них быстрее достигает финиша, тем самым исходное формальное равенство превращается в неравенство. Итак, если делить правоспособность на различные категории, это приведет к смешению между абстрактным равенством людей в получении основных прав и равенством людей в фактическом приобретении конкретных прав.

Далее, на практике всегда существуют ограничения в отношении тех или иных человеческих действий. Такие ограничения зачастую связаны с государственной политикой, однако они не преследуют цель ограничить правоспособность человека.

Возьмем, для примера, заключение брака. У каждого человека есть право заключить брак, но для приобретения фактической возможности вступления в брак необходимо достичь возраста, установленного для вступления в брак. Также должны отсутствовать запрещенные законом болезни. Следует повториться, что эти условия создаются для ограничения конкретных действий, а не для ограничения правоспособности. В противном случае трудно объяснить следующее противоречие: человеческая правоспособность возникает в момент его рождения и прекращается смертью. Человек не обладает способностью заключить брак в момент его рождения, затем такая способность у него возникает, а при наступлении смерти, человек снова теряет такую способность. Конечно, это очевидный абсурд.

Гражданский кодекс Франции закрепляет: если несовершеннолетний может заключить брак только с согласия органа опеки (во Франции брачный возраст составляет— 18 лет, однако в отдельных случаях допускается заключение брака с 15 лет). Из этого можно сделать вывод, что заключение брака и такие конкретные условия зависят от государственной политики. При этом, как уже было сказано, такие условия нельзя рассматривать как ограничение правоспособности и специальную правоспособность, это ошибочный метод

В России существует следующее понимание правоспособности - это не

только способность иметь право и обязанности, но и свобода выбора из множества разнообразных прав, тех, которые соответствуют интересам субъекта права и не выходят за рамки разрешенного законом поведения. В Китае и России все признают равенство правоспособности и рассматривают правоспособность как абстрактную возможность приобретения прав и обязанностей. Равенство правоспособности как основное положение гражданского права является непоколебимым, в противном случае абстрактное равенство перестанет существовать.

Второй признак правоспособности – естественность (природность). В настоящее время, правоспособность возникает в момент рождения человека, ее не надо регистрировать, и прекращается смертью человека. Поэтому применительно к правоспособности не возникает вопроса о том, как ее отчуждать или наследовать, например, как в обязательствах или вещных правах. Правоспособность человека обусловлена природой, то есть возникает в момент рождения и прекращается смертью.

В связи с этим отсутствует спор о запрете лишения правоспособности. Однако ведутся дискуссии о том, может ли правоспособность быть ограничена. Ученый Ван Цзэ Цзянь отмечает: правоспособность является воплощением человеческого достоинства, закон можно ограничить, но для этого необходимо специальное основание.²⁵ Некоторые ученые считают, что нельзя лишить человека правоспособности или иным образом ограничить ее.²⁶ На мой взгляд, данные ученые правы, поскольку если признать правоспособность символом субъективного статуса, то разве можно ограничить субъективный статус? В практической жизни, такое ограничение ограничивает не правоспособность, а дееспособность.

В пункте 1 статьи 22 ГК РФ сказано: никто не может быть ограничен в

²⁵ 尹田：《论自然人人格权与权力能力》，法律社会出版社 2002 年版第 34 页(И Тянь. Правосубъектность и правоспособность физического лица, Издание Право и общественное развитие 2002. -34с)

²⁶ 张俊浩：《民法原则》，中国政法大学出版社 2000 年版第 34 页(Чжан ЦзюньХао Принцип гражданского права Издательство китайского политико-юридического университета 2000. -96с)

правоспособности и дееспособности иначе, как в случаях и в порядке, установленных законом.

Ограничение правоспособности, таким образом, возможно, но только в случаях и в порядке, установленных законом. По мнению ученых, гражданин не может быть лишен правоспособности в целом. Здесь речь идет о возможности ограничения отдельных элементов правоспособности.

Я полагаю, что в данном вопросе подход законодателя должен быть максимально осторожным и взвешенным. Поскольку если право допускает ограничение правоспособности, то с одной стороны, это влечет угрозу подрыва конституционной основы правоспособности, что недопустимо; с другой стороны, ограничение, вводимое гражданским правом, влияет и на этическую сторону правоспособности – под угрозой будут такие ценности, как равенство и свобода.

Третий признак правоспособности – неотчуждаемость и неотделимость. Неотчуждаемость и неотделимость правоспособности базируется на двух посылах.

Во-первых, на основе юридической этики и гуманистической заботы, потому что правоспособность является символом субъекта, а не объекта. Соответственно, можно сделать вывод, что правоспособность неотделима от человека. Закон запрещает отчуждать и отделять её. В статье 16 гражданского кодекса Тайвань установлено: нельзя отчуждать правоспособность.

Во-вторых, отчуждение правоспособности невозможно, потому что ею наделен каждый человек. У каждого человека своя правоспособность и для каждого человека правоспособность других не имеет значения.

Принцип неотчуждаемости проявляется в том, что сами граждане не могут, не в состоянии ни отказаться, ни передать, предусмотренные законом права и обязанности. Они могут распоряжаться лишь принадлежащими им конкретными субъективными правами, но не самой возможностью быть носителем этих прав. Так, например, гражданин может распорядиться принадлежащим ему субъективным правом собственности продав вещь или обязательственным правом,

передав права кредитора в порядке цессии.

С точки зрения гражданского оборота, правоспособность невозможно отчуждать и отделять. В содержание гражданского оборота входит переход имущества от одного лица к другому на основе заключаемых участниками гражданского оборота сделок или в силу иных юридических фактов.²⁷ Таким образом, понятие гражданского оборота связано преимущественно с имущественными отношениями. Гражданская правоспособность же применяется во всех областях, регламентируемых гражданским законодательством, а не только в имущественных.

Также следует упомянуть признак абстрактности. Правоспособность является абстрактной, а не конкретной. Н.В. Витрук отмечает в своей работе, правоспособность включает лишь права и обязанности, которые непосредственно предоставлены законом каждому субъекту гражданского права и служат абстрактной передсылкой возникновения конкретных субъектных прав и обязанностей в правоотношениях.²⁸ Истинный смысл правоспособности подчеркивается наличием дееспособности и делением дееспособности на различные виды.

²⁷Малиновский А.А. Способы осуществления права , Журнал российского права. – 2007. – № 3. – С. 21

²⁸Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: НОРМА -2008. -97с

§1.4. Сущность правоспособности

Наряду с понятием правоспособности, в правовом обиходе имеет хождение и широко используется и другое понятие – «правосубъектность». Следует поставить вопрос: понятия «правоспособность» и «правосубъектность» имеют одинаковое значение или нет? Согласно позициям в доктрине, понятие правосубъектности впервые определено римлянами, которые разграничили статусы человека в римском праве «homo» - биологический человек; «caput» - субъект прав и обязанностей, «persona» - носитель определённых субъективных прав и обязанностей.²⁹ «Caput» предполагал наличие трех статусов: состояния свободы – данный статус вводился для разграничения свободных и рабов; состояния гражданства – для разграничения римлян и не римлян (латинов, перегринов); семейного положения – для разграничения самостоятельных глав семейств и подвластных лиц, в противном случае, лица рассматривались в качестве рабов или перегринов или подвластных лиц.³⁰ Таким образом, в римском праве статус человека состоял из трех элементов: состояние свободы, состояние гражданства и семейное положение. Правосубъектность согласно римскому праву можно было снизить: наибольшая степень снижения – потеря трех статусов, то есть по сути человек становился рабом; средняя степень снижения – потеря права гражданства и семейного положения; наименьшее снижение – потеря семейного положения.³¹ В римском праве, правосубъектность всегда являлась средством³² определения статуса человека. Посредством правосубъектности проводилась разница между

²⁹ 周街《罗马法原论》，商务出版社 1994 年版第 97 页(Чжоу Цзе. Принцип римского права Торговое издательство 1994.-97с)

³⁰ 周街《罗马法原论》，商务出版社 1994 年版第 97 页(Чжоу Цзе. Принцип римского права Торговое издательство 1994.-97с)

³¹ 周街《罗马法原论》，商务出版社 1994 年版第 97 页(Чжоу Цзе. Принцип римского права Торговое издательство 1994.-97с)

³² 徐国栋：《再论人身关系》，中国法学出版社 2002 年版，第 60 页(Сюй ГоДун. Отношение личности Издательство китайской юридической науки 2003. -60с)

человеком как субъектом с одной стороны, и живыми объектами, с другой.³³ С точки зрения римского права, «*caput*» (правосубъектность) является символом личности и статуса, который принадлежит отдельным людям, а не всем живым существам.

Много веков спустя, в Европе после победы буржуазной революции, строгая иерархия между людьми заменилась равенством, поэтому смысл равенства правосубъектности, который рассматриваются как безусловный факт постепенно уходит на второй план. В Гражданском кодексе Франции и законодательствах многих других государств отсутствует понятие «правосубъектность». Причина в том, что объявляя равенство всем, современные конституции и современный закон с помощью юридической техники наделяют способностью быть субъектом права каждого человека. В обществе равенство даровано всем, поэтому дополнительно устанавливать правосубъектность не нужно.³⁴

Одно из самых значительных сходств Римского права и гражданского права Франции заключается в том, что юридическим субъектом является человек, а не корпорация.

В Римском праве такого субъекта права как корпорация не существовало. Понятие «юридическое лицо» римскому праву не было известно; новейшие исследования показали, что в латинском языке не было специального термина для обозначения учреждения. Позднее римскими юристами была разработана сущность этого явления. Они ограничивались лишь признанием факта принадлежности прав различным организациям и сравнивали эти организации с человеком, с лицом физическим, говоря, что организация действует *personae vice* (вместо лица, в качестве лица), *privatorum loco* (вместо отдельных лиц, на положении отдельных лиц). В этом можно увидеть корни теории «фикции юридического лица», появившейся позднее и получившей распространение в

³³Кнеппер Рольф. Историческое право. Издательство юридического права 2003. -59с

³⁴尹田：《论去人人格权》，中国法律出版社 2003 年，第一版(И Тянь Правосубъектность юридического лица Издательство китайская юридическая наука ,2003, Первое издание)

зарубежной теории права.³⁵ И в гражданском кодексе Франции не предусмотрено правосубъектности корпорации, то есть существует юридическое положение физического лица, но нет юридического положения корпорации.

Однако ситуация, при которой статусом полноправного участника гражданского оборота наделяется только физическое лицо является немыслимой с современных позиций. Корпорации также нуждались в том, чтобы иметь права и обязанности субъекта в частном праве. Поэтому возникла необходимость разрешения данного вопроса.

При этом, если субъектом права могло быть только физическое лицо, а юридическое лицо не могло обладать правосубъектностью, необходимо было создать такое субъективное качество, при котором в частном праве юридическое лицо, как физическое лицо, будет способно получать имущественные права и нести имущественные обязанности.

Ученые Германии нашли выход, и ввели понятие правоспособности, которое предполагалось применимым в равной мере как для физических лиц, так и для юридических лиц, что вполне удовлетворяло положениям гражданского кодекса Германии.³⁶

При этом, возникает вопрос о том, является ли правоспособность этической или технической категорией? В Германии до возникновения гражданского кодекса не существовало понятия правоспособности. Использовалось лишь понятие правосубъектности.

Правосубъектность и субъект права имеют одинаковые корни: каждый человек является носителем правосубъектности.³⁷ По мнению известного немецкого

³⁵周街《罗马法原论》，商务出版社 1994 年版第 105 页（Чжоу Цзе Принцип римского права Торговое издательство 1994.- 105с)

³⁶周街《罗马法原论》，商务出版社 1994 年版第 105 页（Чжоу Цзе Принцип римского права Торговое издательство 1994.- 105с)

³⁷《民商法汇编》（第八卷），法律出版社 1997 年版第 156 页（Сборник гражданского и предпринимательского права, восьмая книга Издательство юридического права 1997. -167с)

цивилиста Савиньи все права существуют постольку, поскольку человек обладает разумом. Отсюда правосубъектность физических лиц проистекает из их существа. Аналогично, с позиции ряда японских ученых, термин *persona* имеет философское и богословское значение, и используется для того, чтобы показать, что человек как самостоятельный субъект, имеет разум.

Что же касается такого понятия как «правоспособность», оно означает, что не только физическое, но и юридическое лицо могут выступать в качестве субъекта прав. В таком случае обладает ли правоспособность этичностью?

Некоторые считают, что да, правоспособность обладает этичностью.³⁸ При этом, по их мнению, этичность в основном проистекает из человеческой сущности.

Однако, есть противоположная точка зрения, согласно которой при создании понятия правоспособности корпораций в Германии, законодатель специально использовал термин, который одинаково может применяться как физическим лицам, так и юридическим. По сути, законодатель, вводя термин «правоспособность», основывался на том, что поскольку юридические лица не могут обладать качеством этичности, к ним нельзя применить термин «правосубъектность». Исходя из этой позиции можно сделать вывод о том, что правоспособность физического и юридического лица обладает лишь техническим назначением, и не имеет качества этичности³⁹.

Российская цивилистика в вопросе о соотношении правосубъектности и правоспособности придерживается следующих воззрений.

По мнению одних, правосубъектность и правоспособность тождественны. Так, например, С.Н. Братусь полагает, что правоспособность и правосубъектность – равнозначные понятия.⁴⁰ Ю.К. Толстой отмечает, что правоспособность можно

³⁸ [德卡尔·拉伦茨:《德国民法总论》, 王晓华等译, 法律出版社2003年版 第 121 页 (Карл Лоренц Общее положение гражданского права Германии переводчик Ван СяоЕ Издательство юридического права 2003. -121с)

³⁹ [德卡尔·拉伦茨:《德国民法总论》, 王晓华等译, 法律出版社2003年版 第 121 页 (Карл Лоренц Общее положение гражданского права Германии переводчик Ван СяоЕ Издательство юридического права 2003. -121с)

⁴⁰Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат. -1950. – 6с

определить, как способность быть субъектом прав и обязанностей, правосубъектность как способность иметь те же самые права и обязанности⁴¹. Отсюда следует, что они одинаковы не могут отличаться друг друга.

Другие полагают, что правосубъектность это собирательное понятие. В частности, Н.В. Витрук выделяет в структуре правосубъектности правоспособность, дееспособность и деликтоспособность.⁴² Правоспособность, таким образом, это составной элемент правосубъектности. А.Е. Тарасова полагает, что правоспособность, возникающая в момент рождения и прекращающаяся смертью, это в целом статический элемент правосубъектности, поддерживаемый законом в виде закрепления определенных правовых возможностей.⁴³

⁴¹Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л.: Изд-во ЛГУ. -1959. – 11.с

⁴²Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: НОРМА, -2008. - 93с

⁴³Тарасова А.Е. Правосубъектность граждан. Особенности правосубъектности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях. М.: Волтерс Клувер, -2008. -33с

Глава 2. Дееспособность

§2.1. Понятие дееспособности

Дееспособность это способность или качество физического лица самостоятельно совершать активные действия в качестве субъекта гражданского права. Существует широкое понимание дееспособности: способность физического лица совершать как правомерные действия, так и незаконные действия.

По мнению русских ученых, широкое понимание дееспособности – это собирательное понятие. Так, Л.Г. Кузнецова отмечает, что содержание дееспособности включает в себе:

- а) способность приобретать права и создавать для себя обязанности (последнее может иметь место как в силу правомерных, так и противоправных действий, ответственность);
- б) способность осуществлять своими действиями принадлежащие данному лицу права и исполнять лежащие на нем обязанности;
- в) способность своими действиями прекращать имеющиеся у данного лица права и обязанности.⁴⁴

Я.Р. Веберс указывает на то, что дееспособность включает в себя две способности: способность к совершению правомерных юридических действий (делкоспособность) и способность к ответственности за правонарушение (деликтоспособность).⁴⁵

Н.В. Витрук говорит что, деликтоспособность имеет самостоятельное значение в уголовном праве.⁴⁶

Узкое понимание дееспособности включает в себя только способность совершать правомерные действия.⁴⁷

⁴⁴ Кузнецова Н.П. Развитие института дееспособности граждан в новом гражданском законодательстве. Правоведение. -1965. № 4. - 20с.

⁴⁵ Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. ЗИНАТНЕ. -1976. - 124с.

⁴⁶ Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: НОРМА, 2008 . -93с

⁴⁷ 梁慧星《民法总论》，法律出版社1996年版第 58 页 (Лян ХуйСин. Общая теория гражданского права, Издательство юридического права, 1996 -58с)

Так, Н.П. Журавлев говорит, что гражданская дееспособность – это способность гражданина самостоятельно совершать гражданско-правовые сделки.⁴⁸ Но узкое понимание не получило в России широкого распространения и поддержки.

Вместе с тем, именно такое понимание дееспособности существует в Китайском гражданском праве. Причины кроются в том, что, во-первых в системе континентального права распространено узкое понимание дееспособности, и Китае данное понимание дееспособности, по сути заимствовалось. Во-вторых, понятие юридического действия импортировалось в Китай из-за рубежа. Юридическое действие с точки зрения китайского гражданского права является правомерным действием. Отсюда дееспособность включает только способность совершать правомерное действие.

Ученый Цзян Пин полагает, что дееспособность является способностью физического лица самостоятельно действовать, приобретать права и нести обязанности. Исследователь Ван Лимин считает, что дееспособность – это способность своими действиями приобретать право и нести обязанность.⁴⁹ Различие в этих двух суждениях в том, что первое суждение базируется на критерии «самостоятельность», а второе суждение не базируется данным критерии, но при этом дееспособность ограничивается своими действиями, при этом данные действия должны быть волевыми. Обе точки зрения создают связь между понятием дееспособности и понятием правоспособности, хотя ученые не использовали данные слова, чтобы выразить понятие дееспособности. Однако ученые не четко определили понятие дееспособности. Физическое лицо обладает правом с момента его рождения, но это не означает, что лицо может выполнять все юридические действия с момента его рождения.

Современное гражданское право придерживается принцип автономии воли,

⁴⁸ Журавлев Н.П. О соотношении гражданской правоспособности, дееспособности и субъективного права. М.: Волтерс Клувер. 2006. -19.с

⁴⁹ 佟柔《中国民法学民法总则》，人民出版社 1990 年版第 160 页(Лин Жоу. Общее положение китайского гражданского права. Издательство университета Жэн мин 1990. -160 с)

который означает, что человек, не нарушая общественный порядок и добрые нравы, может своими действиями свободно приобретать права и нести обязанности. Иными словами, каждый человек является независимым и отвечает за свои поступки. Если закон разрешит любому человеку совершать действия и при этом нести ответственность за них, то это приведет к неблагоприятным последствиям для человека, у которого отсутствуют способности к суждению. Физическое лицо при совершении действия должно обладать волевой способностью, чтобы в итоге получить ожидаемый юридический результат.

По мнению еще одного китайского ученого Чжу Тао, дееспособность является способностью своими действиями создавать некие юридические последствия. Человек, который может своими действиями создавать юридические последствия, должен иметь волевую способность, способность к суждению. Подчеркнем: создавать юридические последствия своими действиями, а не с помощью других лиц.⁵⁰ Данная позиция относится к широкому пониманию дееспособности, о которой было сказано выше. Ведь юридические последствия в этом случае включают не только правомерные, но и противоправные последствия. И действие относится к правомерным действиям и противоправным действиям. Если действие совершалось при наличии волевой способности, лицо должно нести ответственность на юридические последствия, независимо от того, правомерное это действие или противоправное.

В российском гражданском праве понятие дееспособности закреплено в статье 21 ГК РФ, и означает способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать гражданские обязанности и исполнять их. С точки зрения доктрины, в России более воспринято широкое понимание дееспособности. Способность нести самостоятельную имущественную ответственность за свои действия включает в себя три составляющие: 1)

⁵⁰ 梁慧星《民法总论》，法律出版社1990年版，第64页(Лян ХуйСин, Общая теория гражданского права. Издательство юридического права, 1990. -64с)

приобретение прав; 2) осуществление прав; 3) деликтоспособность. О соотношении между дееспособностью и сделкоспособностью российские ученые говорят следующее: правоприобретательная способность, заложенная в содержании дееспособности, гораздо шире понятия сделки.

На мой взгляд, понятие дееспособности должно рассматриваться в узком смысле. Юридические действия должны совершаться человеком с полной способностью суждения. Иначе такое действие должно являться недействительным. Физическое лицо должно осознавать юридические последствия своих действий. Именно от такого осознания зависит его юридическое действие. Цель выделения дееспособности заключается в том, чтобы определить обладает ли физическое лицо способностью самостоятельно приобретать права и нести соответствующие обязанности.

Что же касается деликтоспособности, то ее следует рассматривать отдельно, как способность субъекта осознавать вредоносные последствия своих действий или бездействия, и контролировать соответствующим образом свое поведение.

.

§2.2. Состав дееспособности

Волевая способность - это сущностная составляющая дееспособности. Волевая способность означает способность физического лица понимать мотив и результат своего действия, и на основании этого совершать правильное действие.⁵¹ С точки зрения поведенческого аспекта, волевая способность включает познавательную способность, предвиденную способность, выразительную способность и руководящую способность. Познавательная способность означает способность понимать, как данное действие повлияет на общество. Если человек не знает, как то или иное действие повлияет на человеческое общество, значит, он не имеет качественную волевою способность. Руководящая способность значит, способность человека выбирать, как действовать и в каком направлении. По сути, речь идет о способности человека руководить своими действиями. Например, малолетний не может руководить своими действиями, зачастую цель в его действиях отсутствует.

Большинство ученых думают, что волевая способность является ядром гражданской дееспособности. Они признают волевою способность предпосылкой возникновения гражданской дееспособности у физического лица. Человек, обладающий волей, может определить мотивы своего поведения, и предвидеть будущее юридическое последствие своего действия. Таким образом, человек, имеющий волевою способность, дееспособен. Человек без волевой способности – не дееспособен.⁵²

О понимании волевой способности, существуют две теории:

Первая теория признает волевою способность как способность абстрактного распознавания последствия совершенных действий. То есть волевая способность является предпосылкой дееспособности. Дееспособность даруется человеку, имеющему волевою способность, поэтому, как правило, по признаку возраста, возможно, решить имеет ли физическое лицо способность распознавать

⁵¹法律词典, 2004 年版第 808 页 (Словарь Юридические права. 2004 . -808с)

⁵² 史尚宽著:《民法总论》, 北京 大学出版社2000年版第70页(Ши ШанКуань Общее положение гражданского права издательство Пекинского университета 2000.-70с)

последствия своих действий. Следует помнить об исключениях. Так, например, взрослый тоже может не обладать дееспособностью, по причине наличия психических расстройств. В статье 13 Гражданского кодекса Швейцарии установлено, что взрослый, обладающий способностью к суждениям, обладает дееспособностью. Французские ученые полагают, что дееспособность должна включать естественную способность и законную способность. Итак, естественная способность – это волевая способность, которая одновременно удовлетворяет двум условиям: лицо достигло совершеннолетнего возраста и обладает способностью к суждению. Соответственно, за таким человеком можно признать дееспособность.⁵³

Другая теория определяет волевою способность как способность распознавать последствия, совершая юридические действия. В некоторых случаях, совершая конкретные юридические действия, дееспособный гражданин вследствие пристрастия к азартным играм, спиртным напиткам, может не иметь волевой способности. Поэтому немецкое гражданское право дифференцирует функцию волевой способности и дееспособности: волевая способность является условием эффективности волевого выражения, а не является условием получения дееспособности. Это значит, что независимо от того, имеет ли гражданин дееспособность, в отсутствие волевой способности его волевое выражение неэффективно. Российский ученый С.Н. Братусь полагал, что условиями обладания дееспособности является способность действовать разумно с учетом последствий, сопряженных с предпринимаемыми действиями.⁵⁴

В п. 1 ст. 177 ГК РФ установлено, что сделка, совершенная гражданином хотя и дееспособным, но находившимся в момент ее совершения в таком состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими, может быть признана судом недействительной. В основе этого правила лежит принцип, согласно которому правильное волевое выражение является условием действительности сделки. Сделка, совершенная гражданином, впоследствии

⁵³ 林雪玉《民法总则》，三民书局出版2005年版第81页(Лин СюеЮй Общее положение гражданского права, Издательство Санмин. 2005. -81с)

⁵⁴ Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат. -1950. -15с

признанным недееспособным или ограниченным в дееспособности вследствие психического расстройства, также может быть признана судом недействительной⁵⁵.

По моему мнению, конфликта между данными двумя теориями нет, поскольку в них речь идет о том, что волевая способность является основанием существования дееспособности. В первой теории волевая способность является основанием «внешней дееспособности»; во второй теории волевая способность является основанием «внутренней дееспособности».

Волевая способность является конкретной и разнообразной. Оценивая определенное действие человека, китайский гражданский закон использует поведенческие мотивы «обычного общественного человека».⁵⁶ То есть то, каким образом действует и выражает свою волю на то или иное действие обычный общественный человек. Если поведение определенного человека соответствует основным условиям поведения обычного общественного человека, на основе этого с помощью норм гражданского права можно дать анализ поведению человека в той или иной ситуации. Это называется типизацией волевой способности. Иными словами, человек выражает свою волю, если действует, так как обычный человек в сходной ситуации.

Таким образом, установленное поведение обычного общественного человека является средством, с помощью которого можно судить о волевой способности каждого конкретного человека. Обычное (стандартное) состояние волевой способности человека хоть и полезно для гражданского оборота, обеспечивает безопасность сделки, однако не уважает волевою способность отдельного физического лица. Волевая способность является психической способностью, находящейся в динамике при совершении конкретного действия.

Формальный состав дееспособности включает в себя сущностное выражение дееспособности, и имеет как внутренние, так и внешние признаки. Формальный

⁵⁵Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ

⁵⁶胡长涛 《中国民法总论》，中国政法大学出版社，1997 年版第73 页(Ху ЧанЦин Общее положение китайского гражданского права, издательство Пекинского университета 1997 -73с)

состав дееспособности отличается в разных странах, наибольшие различия можно увидеть во внешних признаках.

Первый внешний признак дееспособности – возраст. Возраст является стабильным внешним признаком, по которому можно судить о волевой способности человека. При нормальных обстоятельствах умственное развитие соответствует физическому. Поэтому, когда человек достигает конкретного возраста, это означает, что он может своими действиями совершать сделки и нести обязанности за свое поведение. С древних времен по настоящее время, во всех странах определен возраст, с которого у человека наступает полная дееспособность. При определенном возрасте речь также может идти об ограниченной дееспособности. Так, в Древнем Риме 25 лет это возраст совершеннолетия. Малолетними признавались лица, меньше 7 лет. При этом, мальчики от 7 до 14 лет, а девочки от 7 до 12 лет признавались несовершеннолетними. В Древнем Китае: женщины и мужчины в возрасте более 20 лет являлись полностью дееспособным. При этом если женщина выходила замуж раньше, то она считалась дееспособной до наступления 20-летнего возраста (женщинам разрешалось вступать в брак в возрасте старше 15 лет). В настоящее время в Китае установлены следующие правила: как только гражданин достигает 18 лет, он становится совершеннолетним, у него появляется полная дееспособность. В России точно такое же правило. По общему правилу, гражданин приобретает полную дееспособность с 18 лет.

Достигая определенного возраста, который установлен законодательством каждой страны, человек, становится полностью дееспособным, при этом предполагается, что психическое состояние позволяет ему самостоятельно совершать сделки. Определяя возраст совершеннолетнего физического лица, законодательство каждой страны учитывает умственное развитие человека и уровень развития экономики. По сути, установленный законом возраст удовлетворяет критериям реальной жизни.

Способность выражать волю у разных людей может отличаться в силу различных обстоятельств – влияние определенных людей на человека, условия

воспитания и другое. Интеллектуальный уровень у разных людей также различен в силу определенных обстоятельств. При этом, особо талантливые и умные люди, а также люди, обладающие недостатками в умственном развитии занимают крайне малую долю в обществе. Однако не стоит этого отрицать. Различия в психическом состоянии и волевой способности людей существуют. В связи с этим, закон, признавая возраст как основной критерий определения для волевой способности человека, требует от правоприменителя учитывать психическое состояние человека. Это позволит судить о волевой способности конкретного физического лица, уважать его волевою способность и обеспечить безопасность гражданского оборота.

Второй признак дееспособности – психическое состояние. Психическое состояние является выразителем внутреннего состояния человека, возможности его мышления. Под влиянием некоторых факторов, человеческий мозг может функционировать с дефектами и сбоями. Человек может не отдавать отчета своим действиям. В медицине данное явление называется психическим расстройством.⁵⁷ Когда психические расстройства достигают определенной степени, то человек не может нормально проявить волю, мысли его подвержены аномалии, что влияет на его суждения и действия.

Судить о гражданской дееспособности каждого конкретного физического лица необходимо с учетом возраста и личного психического состояния физического лица. В древнем Риме, в законах двенадцати таблиц установлено: «Если человек впал в безумие, то пусть власть над ним самим и над его имуществом возьмут его агнаты или его сородичи.»⁵⁸ В гражданском кодексе Японии сказано: совершеннолетний вследствие психического расстройства может быть признан недееспособным; вследствие расточительства совершеннолетний может быть признается ограничено дееспособным и не вправе совершать важные юридические действия. Такое

⁵⁷ 刘白韵 《精神病理与控制》，社会科学文献出版社2006年版，第2页(Лю БэйЮнь. Психическая патология и управление, Издательство общественной науки и культуры. 2006. -2с)

⁵⁸ 周街 《罗马法原论》，商务印书馆2009年版，第1010页(ЧЖоу Цзе, Принцип римского права, Торговое издательство. 2009. -1010с)

определение полностью или частично лишает гражданской дееспособности физического лица достаточно произвольно без учета воли лица на сохранение у него дееспособности. Ряд ученых утверждают, что волевая способность является вопросом факта. Психическое состояние как внешнее выражение волевой способности тоже является вопросом факта. При оценке юридической силы той или иной сделки, необходимо анализировать способность физического лица понимать значение своих действий и руководить ими в момент совершения сделки. Если он способен понять свои действия и руководить ими, то его действия по заключению сделки действительны. Если же он не способен понимать своих действий и руководить ими, то сделка, заключенная на основании таких действий недействительна. В настоящее время в законах каждой страны предусмотрены фигуры опекуна или попечителя для того, чтобы дополнить гражданскую дееспособность человека с психическим расстройством.

Следующий признак дееспособности – отсутствие негативных пристрастий привычек. Привычка означает пристрастие к чему-либо, которое длительный срок формировалось и которое нелегко изменить.⁵⁹ Плохие жизненные отношения и привычки влияют на образ мышления и действия человека. Гражданин вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, становится зависимым и его разум дефектен. Как следствие, у такого гражданина отсутствует способность руководить своими действиями. Со времен римского права закон пытается ограничить действия такого человека, чтобы обеспечить безопасность имущества семьи и ее законных интересов. Согласно Закону XII таблиц расточителю воспрещалось управление принадлежащим ему имуществом. Закон XII таблиц повелевал безумному и расточителю, на имущество которого наложено запрещение, состоять на попечении агнатов.

Сегодня в российском гражданском кодексе есть положение, в силу которого гражданин, который вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления

⁵⁹法律词典, 2004 年版 第 13 页 (Современный китайский словарь.2004 -13с)

спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается попечительство. Он вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки. Совершать другие сделки он может лишь с согласия попечителя. То, что гражданин теперь может быть ограничен судом дееспособности вследствие пристрастия к азартным играм представляет собой нововведение. Ранее ГК РФ ничего подобного не предусматривал. Однако в связи с развитием на протяжении последних лет игрового бизнеса, нередкими стали случаи, когда человек терял способность руководить своей волей из-за пристрастия к азартным играм и в результате терял все свое состояние.

§2.3. Классификация дееспособности

Несмотря на то, что волевая способность физического лица является вопросом факта, судить о том, обладает ли данный конкретный человек дееспособностью, необходимо на основе индивидуальной оценки. Более того, учет индивидуальных возможностей отдельных субъектов предполагает выявление и обобщение отдельных случаев, когда возможно, не признавая за лицом дееспособность в полном объеме, тем не менее, наделить его возможностью приобретать права и обязанности лишь в ограниченном ряде случаев. Отсюда дееспособность может различаться по видам.

Существуют различия в классификации гражданской дееспособности между законодательствами каждой страны. Так, в Китае классифицировали гражданскую дееспособность физического лица на три вида с учетом возраста, интеллектуального уровня и психики. Соответственно, это полная дееспособность, ограниченная дееспособности и полная недееспособность.

Рассмотрим их отдельно.

Полная дееспособность означает, что физическое лицо своими действиями может иметь гражданские права и нести гражданские обязанности. В п.1 ст. 11 Общего положения гражданского права КНР установлено, что граждане по достижении восемнадцати лет и более являются совершеннолетними. Они обладают гражданской дееспособностью в полном объеме. По достижении восемнадцати лет человек является полностью дееспособным человеком с учетом интеллектуального состояния, а не с учетом экономического состояния⁶⁰. Пункт 2 ст. 11 Общего положения гражданского права КНР определяет, что граждане по достижении шестнадцати лет и более, но не достигшие восемнадцатилетнего возраста, считаются дееспособными в полном объеме, если они собственным трудом добывают необходимые средства существования. Согласно ст. 15 Трудового закона, граждане по достижении шестнадцати лет и более имеют право на труд. На

⁶⁰ 《中华人民共和国民法通则》全国人民代表大会第4次修订主席令6届颁布时间1986-4-12

(Общее положение гражданского права КНР (Приняты на 4-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 12 апреля 1986 г.)

практике, одни по достижении шестнадцати лет, но не достигшие восемнадцатилетнего возраста занимаются трудовой деятельностью, имеют собственные доходы. А значит необходимые средства существования. При этом если доход от трудовой деятельности не может рассматриваться как источник существования, то этот человек не является полностью дееспособным⁶¹.

Ограничение дееспособности

Неполная дееспособность, или по другому она именуется ограниченная дееспособность, означает, что гражданин имеет дееспособность в определенной сфере, может совершать некоторые сделки, которые соответствуют его возрасту, интеллекту и психическому состоянию. Остальные сделки совершаются его законными представителями. В общем положении Китайского гражданского права установлено:

1. Несовершеннолетние по достижении десяти лет и более считаются ограниченно дееспособными; они могут осуществлять гражданскую деятельность, соответствующую их возрасту и умственным способностям. Прочую гражданскую деятельность могут осуществлять от их имени их законные представители или они сами с согласия законных представителей.

2. Душевнобольные, которые могут частично понимать значение своих действий, признаются в судом ограниченно дееспособными; они могут осуществлять гражданскую деятельность, соответствующую психическому состоянию их здоровья. Прочую гражданскую деятельность могут осуществлять от их имени их законные представители или они сами с согласия законных представителей.

Недееспособность

Недееспособность означает, что гражданин не обладает способностью своими действиями совершать сделки. В Общем положении Китайского гражданского права определено следующее:

⁶¹ 《中华人民共和国民法通则》全国人民代表大会第4次修订主席令6届颁布时间1986-4-12(Общее положение гражданского права КНР (Приняты на 4-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 12 апреля 1986 г.)

1. Несовершеннолетние, не достигшие десяти лет, считаются недееспособными; осуществлять гражданскую деятельность от их имени могут их законные представители.

2. Душевнобольные, которые не могут понимать значения своих действий, считаются недееспособными; осуществлять гражданскую деятельность от их имени могут их законные представители.

Классификация дееспособности физического лица в Гражданском кодексе РФ содержится в следующем виде:

1. Дееспособность гражданина
2. Дееспособность несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет
3. Дееспособность малолетних
4. Ограничение дееспособности гражданина
5. Гражданин признается недееспособным

Итак, рассмотрим дееспособность гражданина. Согласно положениям ГК РФ граждане по достижении ими восемнадцатилетнего возраста имеют полную дееспособность. Согласно п.1ст. 21 ГК РФ способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их, возникает в полном объеме с наступления совершеннолетия, то есть по достижении ими восемнадцатилетнего возраста.

Граждане признаются дееспособными до достижения ими восемнадцатилетнего возраста в следующих случаях.

1. Вступление в брак ранее 18 лет. В п. 2 ст. 21 ГК РФ сказано, что в случае, когда законом допускается вступление в брак до достижения восемнадцати лет, гражданин, не достигший восемнадцатилетнего возраста, приобретает дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак.

В случае расторжения брака человек до достижения восемнадцати лет, дееспособность сохраняется в полном объеме (исключение – фиктивный брак).

2. Эмансипации. В п.1 ст. 27 ГК РФ сказано: несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может быть объявлен полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью. Объявление несовершеннолетнего полностью дееспособным производится по решению органа опеки и попечительства с согласия обоих родителей, усыновителей или попечителя либо при отсутствии такого согласия по решению суда.

Дееспособность несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет

Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет совершают сделки, за исключением сделок указанных в п. 2 статьи 26 ГК РФ, с письменного согласия своих законных представителей родителей, усыновителей или попечителей.

Сделка, совершенная таким несовершеннолетним, действительна также при ее последующем письменном одобрении его родителями, усыновителями или попечителями.

Итак, п.2 ст. 26 ГК РФ гласит, что несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя:

- 1) распоряжаться своими заработком, стипендией и иными доходами;
 - 2) осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности;
 - 3) в соответствии с законом вносить вклады в кредитные организации и распоряжаться ими;
 - 4) совершать мелкие бытовые сделки и иные сделки, предусмотренные пунктом 2 статьи 28 настоящего Кодекса.
- 1) мелкие бытовые сделки;

- 2) сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации;
- 3) сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения.

По достижении шестнадцати лет несовершеннолетние также вправе быть членами кооперативов в соответствии с законами о кооперативах.

Дееспособность малолетних (несовершеннолетние меньше четырнадцати лет)

За несовершеннолетних, не достигших четырнадцати лет (малолетних), сделки, за исключением указанных в пункте 2 статьи 28 ГК РФ, могут совершать от их имени только их родители, усыновители или опекуны⁶².

Пункт 2 статьи 28 ГК РФ гласит: малолетние в возрасте от шести до четырнадцати лет вправе самостоятельно совершать:

- 1) мелкие бытовые сделки;
- 2) сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации;
- 3) сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения.

дееспособность несовершеннолетних в китайском гражданском праве: несовершеннолетние от десяти лет до восемнадцати лет признаются ограниченно дееспособными; несовершеннолетние до десяти лет признаются недееспособными⁶³.

Ограничение дееспособности гражданина

В русском гражданском праве лицо признается ограниченно дееспособным, если лицо вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными

⁶²Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017)

⁶³Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017)

напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение. Данный гражданин может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается попечительство.

Он вправе самостоятельно совершать мелкие бытовые сделки. Совершать другие сделки он сможет лишь с согласия попечителя. Он самостоятельно несет имущественную ответственность по совершенным им сделкам и за причиненный им вред. Попечитель получает и расходует заработок, пенсию и иные доходы гражданина, ограниченного судом в дееспособности, в интересах подопечного.

Гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц, может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством. Над ним устанавливается попечительство.

Гражданин с психическим расстройством вправе распоряжаться своими заработком, стипендией и иными доходами; совершать мелкие бытовые сделки и иные сделки, предусмотренные пунктом 2 статьи 28 гражданского кодекса РФ: Мелкие бытовые сделки - сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации; а также сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели для свободного распоряжения.

Такой гражданин может распоряжаться выплачиваемыми на него алиментами, социальной пенсией, возмещением вреда здоровью и в связи со смертью кормильца и иными предоставляемыми на его содержание выплатами с письменного согласия попечителя, за исключением выплат, которые указаны в подпункте 1 пункта 2 статьи 26 гражданского Кодекса, и которыми он вправе распорядиться самостоятельно⁶⁴.

⁶⁴Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017)

Гражданин признается недееспособным

С точки зрения российского гражданского права - гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими, может быть признан судом недееспособным. Над ним устанавливается опека. От имени гражданина, признанного недееспособным, сделки совершает его опекун, учитывая мнение такого гражданина, а при невозможности установления его мнения - с учетом информации, о его предпочтениях, полученной от родителей такого гражданина, его прежних опекунов, иных лиц, оказывавших такому гражданину услуги и добросовестно исполнявших свои обязанности.

Классификация дееспособности физического лица по российскому гражданскому праву более детальная и богатая, чем по китайскому гражданскому праву.

§2.4. Сравнение критериев классификаций гражданской дееспособности по праву КНР и РФ

В Китае критерии деления гражданской дееспособности физического лица нечеткие. В законодательстве Китая предусмотрен возраст как основа для определения дееспособности. Но если необходимо строго установить волевою способность конкретного лица, необходимо дополнительно анализировать его психическое здоровье и умственное развитие, что представляется сложным. В статье 11 Общего положения гражданского права КНР установлено: Граждане по достижении восемнадцати лет и более являются совершеннолетними. Они обладают гражданской дееспособностью в полном объеме. Статья 13 Общего положения: Душевнобольные, которые не могут понимать значения своих действий, считаются недееспособными. Душевнобольные, которые могут частично понимать значение своих действий, считаются ограниченно дееспособными. Из определения можно сделать вывод, что в китайском гражданском праве для определения дееспособности принимаются во внимание возраст + психическое состояние. При определении гражданской дееспособности рассматривается только возраст и психическое состояние, но не учитываются другие факторы. В этом заключается недостаток данного подхода.

Ряд факторов, такие как имущественное состояние, жизненные отношения и привычки также влияют на волевою способность и гражданскую дееспособность, а не только возраст и психическое состояние. В гражданском кодексе России установлено: гражданин, который вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности; гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц, может быть ограничен судом в дееспособности. В российском гражданском праве при классификации гражданской дееспособности физического лица учитывается не только личные факторы, но и общественные

факторы. А в китайском гражданском праве при классификации гражданской дееспособности физического лица учитываются только личные факторы, а игнорируются общественные факторы. Поэтому разделительный критерий гражданской дееспособности не достаточный.

В Китае для того, чтобы определить действительность заключенной сделки, необходимо узнать - соответствует такая сделка возрасту несовершеннолетнего и его умственным способностям. В российском гражданском праве четко определены виды гражданской дееспособности несовершеннолетних, а также, какие сделки они вправе самостоятельно совершать.

Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет вправе самостоятельно, без согласия родителей, усыновителей и попечителя:

- 1) распоряжаться своими заработком, стипендией и иными доходами;
- 2) осуществлять права автора произведения науки, литературы или искусства, изобретения или иного охраняемого законом результата своей интеллектуальной деятельности;
- 3) в соответствии с законом вносить вклады в кредитные организации и распоряжаться ими;
- 4) мелкие бытовые сделки;
- 5) сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации;
- 6) сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения.

По достижении шестнадцати лет несовершеннолетние также вправе быть членами кооперативов в соответствии с законами о кооперативах.

Малолетние в возрасте от шести до четырнадцати лет вправе самостоятельно совершать:

- 1) мелкие бытовые сделки;
- 2) сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие

нотариального удостоверения либо государственной регистрации;

3) сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения.

Сравнение с разделительным критерием гражданской дееспособности несовершеннолетнего по российскому гражданскому праву, позволяет сделать вывод, что в китайском гражданском праве разделительный критерий определения гражданской дееспособности несовершеннолетнего имеет определенные недостатки.

В китайском гражданском праве определено следующее:

Несовершеннолетние по достижении десяти лет и более считаются ограниченно дееспособными; они могут осуществлять гражданскую деятельность, соответствующую их возрасту и умственным способностям. Однако на практике на такое определение нелегко опираться, поскольку такое определение слишком абстрактное. Каждый несовершеннолетний индивидуален, у каждого свой уровень интеллекта. Такое абстрактное определение увеличивает нестабильность гражданского оборота.

Но в 01.10.2017 новое Общее положение гражданского права Китая будет выступать в силу, в новом законе пройдут многие изменения о дееспособности физического лица. Многие недостатки исправляются в новом законе. Изменения перечисляются на следующем виде:

Ст.17 совершеннолетними являются физические лица по достижении восемнадцати лет или более. Несовершеннолетними являются физические лица меньше восемнадцати лет.

Ст.18 совершеннолетние являются полными дееспособными, могут осуществлять гражданские юридические действия самостоятельно.

Несовершеннолетние по достижении шестнадцати лет или более, считаются дееспособными в полном объеме, если они собственным трудом добывают необходимые средства существования.

Ст.19 несовершеннолетние по достижении восьми лет или более считаются ограничено дееспособными, осуществляют гражданские юридические действия, за исключением получения интересов или соответствующих их возрасту и умственным способностям, с согласия своих законных представителей или одобрения своими законными представителями.

Ст.20 несовершеннолетние меньше восьми лет являются недееспособными, осуществляют гражданские юридические действия своими законными представителями.

Ст.21 совершеннолетние не смогут понимать значение своего действия, считаются недееспособными, осуществляют гражданские юридические действия своими законными представителями.

Несовершеннолетние по достижении восьми лет или более не могут понимать значение своего действия, используются требованием предыдущего пункта настоящей статьи.

Ст.22 совершеннолетние способные частично понимать значение своих действий, являются ограничено дееспособными, осуществляют гражданские юридические действия, за исключением имеющих интересы или соответствующие их возрасту и умственные способности, с согласия своих законных представителей или одобрения своими законными представителями.

С буквальной точки зрения можно посмотреть на новый закон, который понизил возраст ограниченной дееспособности, то значит, с 01.10 2017 детям 8 лет может самостоятельно участвовать в гражданском обороте, осуществить действия только имеющих интересы, соответствующие их возрасту и умственным способностям. Новое определение сделает содержание действия несовершеннолетних четче. В новом законе ограничивая дееспособность совершеннолетнего только учитывает, может ли данный человек понимать значение своего действия, а не надо других факторов, например психическое состояние. То значит, в будущем появятся новые правовые нормы, регулирующие данную сферу.

Глава 3.Опека и попечительство по гражданскому праву КНР

§3.1. Понятие опеки и попечительства

Институты опеки и попечительства имеют цель сохранять и контролировать здоровье, имущество и другие законные интересы специальных гражданских субъектов. Опека и попечительство устанавливаются над несовершеннолетними, недееспособными или не полностью недееспособными гражданами, которые не имеют полную дееспособность, не в состоянии самостоятельно осуществлять свои права и обязанности. Они отличаются от полностью дееспособных граждан, являются специальными гражданскими субъектами.⁶⁵ В гражданском праве существует узкое и широкое понимание института опеки. Широкое понимание института опеки и попечительства включает сохранение и надзор за здоровьем, имуществом и других законных интересов специальных гражданских субъектов. Такая опека и попечительство включает в себя родительское право. Родительское право это совокупность прав и обязанностей родителей перед своими несовершеннолетними детьми.⁶⁶ Родители имеют права и обязанности сохранить здоровье, имущество и законные интересы своих несовершеннолетних детей. Узкое понимание опеки и попечительства: сохранение и надзор за здоровьем, имуществом и законными интересами специальных гражданских субъектов, не в сфере родительского права. То есть, опека и попечительство не включают родительские права. В китайском гражданском праве содержится широкое понимание опеки и попечительства. Родители несовершеннолетних являются опекунами несовершеннолетних.

Если родители несовершеннолетних умерли или не могут выполнять функции опеки, обязанности опекунов возлагаются на лиц, которые могут выполнять функции опеки. А в российском гражданском праве принимается узкое понимание

⁶⁵付海涛:《监护制度研究》,博士论文西安大学2008年第23页(Фу ХэйТао Изучение института опеки и попечительства: дис. канд. юрид. наук. Фу ХэйТао. Хинань 2008 -24с)

⁶⁶杨达文:《亲属权》,法律出版社 2000 年版第 23 页(Ян ДаВэнь. Родственное право. Издательство юриспруденций ,2000.-23с)

опеки и попечительства: опека и попечительство над несовершеннолетними устанавливаются при отсутствии у них родителей, усыновителей, лишение судом родителей родительских прав, а также в случаях, когда такие граждане по иным причинам остались без родительского попечения, в частности когда родители уклоняются от их воспитания либо защиты их прав и интересов. Л.Ю. Михеева думает что опека и попечительство как вид социальной заботы.⁶⁷ По моему мнению между родительском правом и опекой и попечительством существует природное различие, необходимо отличать родительское право и опеку и попечительство.

§3.2. Опека и попечительство над несовершеннолетними

В статье 16 Общего положения гражданского права КНР закреплено: опекунами несовершеннолетних являются во-первых, родители несовершеннолетних, во-вторых, если родители несовершеннолетних умерли или не могут выполнять функции опеки, обязанности опекунов возлагаются на лиц, которые могут выполнять функции опеки, а именно: 1) дед, бабушка со стороны отца и со стороны матери; 2) старший брат, старшая сестра; 3) прочие состоящие в близких отношениях родственники и друзья, если они добровольно взяли на себя обязанности по опеке с согласия организации, в которой работает (служит) отец, мать несовершеннолетнего, или с согласия комитета городского, либо комитета сельского населения по месту жительства. Такое определение главным образом устанавливает условия для родственников ставших опекунами несовершеннолетних: 1) умерли родители несовершеннолетних или не могут выполнить функции опеки; 2) родственники или друзья имеют способность опеки и попечительства; 3) родственники или друзья добровольно взяли на себя обязанности по опеке; 4) есть согласие организации, в которой работает (служит) отец, мать несовершеннолетнего, или с согласия комитета городского либо комитета сельского населения по месту жительства. В случае разногласий в

⁶⁷Михеева Л.Ю. Опека и попечительство. Теория и практика М.: Волтерс Клувер, -2004.-.18с

отношении лица, на которого возложены обязанности опекуна, опекун определяется организацией, в которой работает (служит) отец, мать несовершеннолетнего, или комитетом городского либо комитетом сельского населения по месту его жительства из числа родственников, проживающих поблизости. Если в отношении данного лица возбуждается дело в связи с неисполнением им обязанностей, оно решается народным судом. В случае невозможности установить опеку обязанности по опеке возлагаются на организацию, в которой работает (служит) отец, мать несовершеннолетнего, или на комитет городского либо комитет сельского населения по месту его жительства, либо на органы гражданской администрации.

Обязанность опеки и попечительства

Обязанность опеки и попечительства включает в себя обязанность по сохранению и надзору за личностью несовершеннолетнего, его имущества и законных интересов несовершеннолетних. В п.1ст.18 Общего положения гражданского права КНР установлено: Опекун должен выполнять обязанности по опеке, оберегать здоровье подопечного, охранять его имущество и защищать его прочие законные права и интересы; он может распоряжаться имуществом подопечного не иначе, как в его интересах. Такое определение определяет обязанности опекуна или попечителя, но оно слишком простое и не детальное. Статья 10 “Мнений об общем положении гражданского права” детально определяет обязанность опекуна или попечительства, а именно опекун и попечитель должен обеспечивать крепкое здоровье подопечного, осуществлять уход за ним, управлять и сохранять его имущество, совершать гражданское действие за него, управлять и воспитывать несовершеннолетним, а в случае нарушения законных интересов несовершеннолетнего или существование спора с другими, то опекун или подопечный должен участвовать в суде.

Ответственность при опеке и попечительстве

Исполняя обязанность опеки и попечительства, опекун или попечитель по причине собственного бездействия или расточительства могут причинить вред

подопечному или обществу. Как следствие, наступает для данных лиц ответственность. В статье 18 Общего положения Гражданского права КНР установлено: Опекун должен нести ответственность, если он не выполняет обязанности по опеке или нарушает законные права и интересы подопечного; вред, причиненный имуществу подопечного, подлежит возмещению. Народный суд может на основании обращения заинтересованного лица или организации лишить опекуна его статуса.

Способность быть опекуном и попечителем

Это означает физическую, нравственную и экономическую способность опекуна или попечителя быть ответственным за подопечного. В статье 11 «Мнений об Общем положении гражданского права КНР» сказано, что способность быть опекуном и попечителем определяется в зависимости от состояния здоровья опекуна или попечителя, экономического положения. Таким образом, можно сказать, что способность быть опекуном или попечителем определяется на основе ряда критериев, включая крепкое здоровье опекуна или попечителя; финансовая возможность содержать и воспитывать подопечных (в основном сюда включается возможность платить за жизнь, образование, лечение и другие платы); между опекуном, попечителем и подопечным налажены отношения (здесь имеется в виду, что между ними существует родственная связь, семейная связь или они обладают схожим жизненным опытом); подопечный ощущает себя хорошо с данным опекуном или попечителем.

Недостатки законодательства об опеке и попечительстве в КНР

Во-первых, нормы об опеке и попечительстве очень просты и их мало. Главное содержание института опеки и попечительства закреплено, в Общем положении гражданского права КНР и во «Мнениях об общем положении гражданского права». В общем положении гражданского права всего 4 статьи об опеке и попечительстве. Общее положение гражданского права включает в себя материальные права и обязанности, а Мнения об Общем положении гражданского права играют дополнительную (поясняющую) роль. Относительно опеки и

попечительства в законе отсутствуют многие необходимые определения. Например, назначая опекуна или попечителя, суд не учитывает знание опекуна или попечителя, нравственные и иные личные качества, ведь воспитание несовершеннолетних является главной задачей опеки и попечительства.⁶⁸ А над несовершеннолетними устанавливаются опека и попечительство, исключая случаи лишения родительских прав, то есть опека и попечительство устанавливаются в случае, если родитель умер или отсутствие родителей по иным причинам. Об ограничении права опеки и попечительства закон говорит только следующее: опекуны или попечители могут распоряжаться имуществом подопечного не иначе, как в интересах подопечного.

А в российском гражданском кодексе и семейном кодексе есть яркие нормы, касающиеся качеств опекуна или попечителя. Пример, не могут быть назначены опекунами и попечителями граждане, лишённые родительских прав, а также граждане, имеющие на момент установления опеки и попечительства судимость за умышленное преступление против жизни или здоровья граждан. При назначении опекунами и попечителями должны учитываться его нравственные и иные личные качества, способность к выполнению обязанностей опекуна или попечителя. В п.3 ст.146 Семейного кодекса РФ дан перечень лиц, которые не назначаются опекунами. Кроме того, в российском гражданском праве конкретно указано: опека и попечительства над несовершеннолетними устанавливаются при отсутствии у них родителей, усыновителей, лишении судом родительских прав, а также в случаях, когда такие граждане по иным причинам остались без родительского попечения. В частности, когда родители уклоняются от их воспитания, либо защиты их прав и интересов.

В действующем законе отсутствует положение относительно того, какими правами обладает опекун и попечитель, какие обязанности они должны нести. Большой вопрос состоит также в оценке исполнения или неисполнения опекуном

⁶⁸ 史尚宽:《亲权理论》,政法大学出版社 2000 年版第 112 页(Ши Шанкуань: Теория о родственном праве Издательство политико-юридического университета.2000. -112с)

(попечителем) своих обязанностей.⁶⁹

Опекун охраняет здоровье несовершеннолетних, осуществляет уход за его жизнью. Такое определение не только недостаточно, но и не имеет никакого значения при решении конкретного дела судом. В настоящее время в Китае есть актуальный вопрос относительно детей, опекуны или попечители которых работают в другом городе, то есть указанные опекуны не живут с несовершеннолетними и не смогут ухаживать и воспитывать несовершеннолетних. Иногда жизнь и здоровье несовершеннолетних не могут хорошо сохранить, также они нарушены тоже не могут получить защиты вовремя. В настоящее время отсутствуют правила, которые регулируют данную ситуацию, а интересы несовершеннолетних могут пострадать.

Закон также определяет «при сохранении имущества подопечного, опекун или попечитель должно вести себя как добровольный хранитель», но закон не закрепляет каким образом опекун или попечитель должны исполнять данную обязанность, и не устанавливает ответственность за неисполнение данного обязательства. Существует такая практика⁷⁰:

Заявители Юй1 и Чэн являются дедом и бабушкой подопечного Юй2. Юй3 и Ван являются родителями Юй2. В мае 2002 г, Юй3 погиб в автокатастрофе, Юй1, Чэн, Юй2 и Ван получили денежную компенсацию, в том числе 193897.19 юаней для компенсации Ван и Юй2. С 2003 Ван не жила с Юй2, который жил с заявителем, они оплачивали его содержание, воспитание и лечение др. 25.01.2008 Ван заключила брак, в 11.03.2015г развелась. В суде, Ван признала принимать алименты, которые Юй2 платила организация, в которой работала Юй3 раньше жил.

По мнению судьи Народного суда города И у провинция Чжэ цзян, опекун и попечитель несовершеннолетних должны исполнить обязанность опеки и попечительства, а именно охранять здоровье несовершеннолетнего, обеспечивать

⁶⁹史尚宽:《亲权理论》,政法大学出版社2000年版第112页(Ши Шанкуань: Теория о родственном праве Издательство политико-юридического университета.2000 -115с)

⁷⁰URL:<http://www.chinacourt.org/article/detail/2016/05/id/1888502.shtml>(дата обращения:02.02.2016)

сохранить имущества и законных интересов. Если опекун (попечитель) не исполнит свою обязанность или нарушит законные интересы несовершеннолетних, то он должен нести ответственность. В данном деле ответчик Ван признала, что с 2003 г Юй 2 живет с заявителями, его содержание, воспитание и лечение плачивали заявители, и она получала алименты. Таким образом, можно определить ответчик Ван, как опекун подопечного - Юй2, не исполнила свои обязанности опеки и попечительства, и нарушила законные интересы несовершеннолетних. Заявители Юй1 и Чэн долгое время ухаживали и воспитывали Юй2, и они имеют способность к опеке и попечительству. Согласно норме закона, было принято судебное решение об освобождении опекуна Ван от исполнения опеки над Юй2. А Юй1 и Чэн стали опекунами несовершеннолетнего Юй2. Данное судебное решение уже действует.

В этом деле опекун не исполнял свои обязанности по опеке и распоряжался имуществом подопечного в противоречии с интересами подопечного. Опекун вела себя не как добровольный хранитель, и должна нести ответственность. Но из судебного решения можно усмотреть освобождение от ответственности за нарушение имущественного интереса несовершеннолетнего путем выплаты компенсации.

На основании вышесказанного, можно сделать вывод о том, что в китайских действующих законах достаточно простое определение об опеке и попечительстве имущества несовершеннолетних, и расположено оно в «Общем положении гражданского права» и «Охранительном праве несовершеннолетних». Опека и попечительство над несовершеннолетними включает обеспечение сохранности здоровья и имущества, имущественная опека занимает равное место с опекой здоровья. Но на практике имущественная опека часто не получает хорошую защиту. Например, следующая судебная практика.⁷¹

Цэй1 отец несовершеннолетнего Цэй2, чья мать Ли умер из-за автокатастрофы в 2008г. Члены семьи получили компенсацию, в том числе доли

⁷¹(<http://www.chinacourt.org/article/detail/2016/05/id/1888494.shtml>дата обращения:01.02.2016)

наследстве и алименты Цэй2. Цэй2 с детства живет с дедом и бабушкой, а Цэй1 перестал платить деньги на содержание несовершеннолетнего. Цэй2 много раз требовал деньги на содержание и свою долю от смерти матери. Однако Цэй не давал ответ. 2009г Цэй 2 доверил своему деду защитить его законные интересы в суде, дед потребовал в суде от Цэй1 заплатить за содержание Цей 2 и долю алиментной компенсации. Местный народный суд рассуждал так: Цэй2 - 14лет, значит он несовершеннолетний, ограниченно дееспособный гражданин, не имеет способность обеспечить сохранность имущество. Цэй 1 - его законный опекун, имеет право и обязанность обеспечивать сохранность его имущества. Цэй 2 как несовершеннолетний не может выступать в суде как истец, дед как опекун заменил его требование безосновательно. В связи с этим в иске было отказано.

В этом иске отец как попечитель несовершеннолетнего остался исполнить обязанность сохранить и управлять имуществом подопечного, также нарушил право подопечного на свое имущество, но право и интересы подопечного не получили защиты.

Государственный надзор над опекуном и попечителей не развит. Часто публикуются новости о жестком обращении с детьми, без попечения несовершеннолетних и др. Много дел о правонарушении несовершеннолетних. Возникают вопросы относительно того, где находится опекун и попечитель несовершеннолетних, как они исполняют свои обязанности, почему никто не контролирует этот процесс. Это значит, что государство плохо исполняет обязанности надзора. В статье 6 «Мнений об Общем положении гражданского права КНР» установлено: школа, поликлиника, комитет городского или сельского благополучия и связанные организации несут обязанность разоблачения. Разоблачение - это тоже метод надзора, но нет ответственности, если лицо не исполнит обязанность разоблачения. Поэтому это нет жесткой обязанности по разоблачению. Возникает сомнение о силе такого метода надзора. Сохранение прав несовершеннолетних является обязанностью государства и общества. Однако на практике, разные организации бездействуют. Поэтому необходимо

совершенствовать институт опеки и попечительства, и отправлять обязанность в каждую конкретную организацию, каждый субъект должен нести свои обязанности для того, чтобы лучше исполнять обязанность защиты прав несовершеннолетних.

Административные органы и судебные органы еще не полностью участвуют в институте опеки и попечительства. Суд активно участвует в этом, только в случае если опекун (попечитель) причинит вред здоровью или имущества подопечному. В других случаях судьи не будут активно участвовать в деле и не смеют освободить опекуна (попечителя) от ответственности за неисполнение обязанности по защите прав несовершеннолетних⁷². Под влиянием традиционной культуры, китайский народ думает, что опека и попечительство это семейное дело. Поэтому никто не хочет участвовать в личных делах других, соответственно права несовершеннолетних оголены, по сути дела не имеют охраны.⁷³

Несовершеннолетние не имеют полную дееспособность, отсутствует сознания и способность самозащиты. Причинение вреда несовершеннолетнему носит тайный характер, если опекун нарушил интерес несовершеннолетних, а у несовершеннолетних отсутствует сознания и способность защитить свои законные права. Поэтому право на опеку и попечительство обязательно подлежать проверке со стороны публичной власти. А в «Общем положении гражданского права КНР» об институте опеки и попечительства сказано очень мало, такие положения не могут конкретно регулировать различные ситуации. Простое определение закона приведет к тому, что надзор над опекунами и попечителями существует лишь формально.⁷⁴

⁷²王竹青, 杨柯:《监护制度比较研究》, 三民出版社 2000 年版第 17 页(Ван ЖуЦин, Ян Ке Сравнительное изучение института опеки и попечительства, издательство Санмин, 2000 -17с)

⁷³王竹青, 杨柯:《监护制度比较研究》, 三民出版社 2000 年版第 18 页(Ван ЖуЦин, Ян Ке Сравнительное изучение института опеки и попечительства, издательство Санмин, 2000. -18с)

⁷⁴曹诗杨:《未成年人监护制度研究》, 政法大学出版社 2003 年版第 215 页(Сао ШиЦуань, Изучение института опеки и попечительства над несовершеннолетними, издательство политико-юридического университета, 2003 -215с)

§3.3. Опекa и попечительство над совершеннолетними

Опекa и попечительство над совершеннолетними - это важный гражданский правовой институт, который устанавливает защиту прав и интересов недееспособных или не полностью дееспособных граждан. Такой институт представляет способ гражданам недееспособным или не полностью дееспособным совершать гражданские действия.

В китайском законодательстве подопечными – совершеннолетними являются недееспособные или не полностью дееспособные, душевнобольные. Опекунами или попечителями недееспособных или не полностью дееспособных душевнобольных могут быть:

- 1)супруг;
- 2) родители;
- 3) совершеннолетние дети;
- 4) прочие близкие родственники;
- 5) прочие состоящие в близких отношениях родственники и друзья, если они добровольно взяли на себя обязанности по опеке с согласия организации, в которой душевнобольной работает (служит), или с согласия комитета городского или комитета сельского населения по месту его жительства.
- 6)организация, в которой он работает; комитет городского или сельского; орган гражданской администрации.

Обязанность опекуна и попечителя над совершеннолетними

Во-первых опекун и попечитель защищает интересы здоровья совершеннолетних. Согласно ст. 18 «Общего положения гражданского права» , ст.10 «Мнений об Общем положении гражданского права», защита интересов здоровья включает защиту крепкого здоровья подопечных, уход за их жизнью. Кроме того, еще есть надзор и уход, и лечение душевнобольных, для восстановления его здоровья.

Во-вторых, опекун или попечитель охраняет имущественные интересы совершеннолетних. Имущество должно охраняться, если есть уменьшение

имущественной массы из-за опекуна или попечителя, то он несет ответственность в виде компенсации. Опекун или попечитель может распоряжаться имуществом подопечного не иначе, как в его интересах.

В-третьих, попечители осуществляют гражданскую деятельность от их имени недееспособных душевнобольных граждан.

Несовершенство вида института опеки и попечительства над совершеннолетними

Опека и попечительство и содержание устанавливаются по определению закона, то есть закон лишает прав для принятия решения подопечным. Общее положение гражданского права разделяет душевнобольные на недееспособные и не полностью дееспособные, но при защите их прав различий нет. Независимо от того, недееспособный или не полностью дееспособный, применяется одинаковый метод опеки и попечительства, то есть происходит игнорирование остальных категорий дееспособности и волевой способности подопечного.

Большие недостатки в настоящем законе, но новое общее положение гражданского права КНР, которое вступает в силу 01.10.2017, исправит такие недостатки.

В новом законе четко установлено: Совершеннолетние дети несут обязанность содержать, помогать и охранять родителей. Это значит, что права пожилых сохраняются, и старые люди становятся субъектами подопечных. Новый закон увеличит сферу ограниченной дееспособности и недееспособности, соответственно права субъектов подопечных тоже увеличатся.

В новом законе кроме законной опеки дополняются, опека назначена народном судом, и опека определена завещанием. Новые виды опеки полностью учитывают права и интересы индивидуального подопечного, то значит максимально в интерес каждого подопечного.

Об управлении имуществами подопечного опекуном, автор сказала, в настоящем законе существует большой вопрос. Новый закон в этом вопросе идет исправление, опекун за исключением в интерес подопечного, нельзя расположиться имуществом подопечного.

По-моему большой прогресс нового закона в том, что воли подопечного уважаются. Например, Ст.31 Когда опекун назначен из людей имеющих качества опеки, городском комитетом, сельском комитетом, народном органом, должно соблюдаться принцип, максимально в интересе подопечного, и истинная воля подопечного должно уважаться. Ст.35 Опекун несовершеннолетнего исполнит обязанность опеки, когда сделает решение, связанное с интересом подопечного, должно учитывать возраст и интеллект подопечного, и уважать истинную волю подопечного. Опекун совершеннолетнего исполнит обязанность опеки, должно максимально уважать истинную волю совершеннолетнего, обеспечить и помогать подопечному осуществлять гражданские юридические действия, соответствующие его разум и психическому состоянию. Опекун нельзя вмешиваться в дела, которые подопечный способен осуществлять самостоятельно.

Несмотря на новый закон чётче установит обязанность и ответственность опекуна, но о надзоре за опекуном мало определений. Корень вопроса в том, что родительские права и права опекунов не отличаемы друг от друга. Без эффективного надзора за опекунами, новый закон не способен хорошо обеспечить права и интересы подопечного и получить ожидаемые результаты. Он должен доказать эффективность на практике.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Анализ законодательства, специальной литературы и судебной практики позволил в диссертационном исследовании сделать следующие выводы.

Во-первых, правоспособность - это способность человека стать субъектом правоотношений. Правоспособность физического лица носит признаки равенства, естественности, не отчуждаемости, неотделимости и абстрактности.

Во-вторых, существует два вида понимания дееспособности граждан: узкое понимание и широкое понимание. Понимание дееспособности в России является широким, а понимание дееспособности КНР, относится к узкому пониманию.

В-третьих, состав дееспособности содержит: 1) волевою способность как сущностный признак дееспособности; 2) формальные признаки дееспособности: возраст, психическое состояние, привычки.

В-четвертых, в статье 11 Общего положения гражданского права КНР установлено: граждане по достижении восемнадцати лет и более являются совершеннолетними. Они обладают гражданской дееспособностью в полном объеме. А статья 13 Общего положения устанавливает, что душевнобольные, которые не способны понимать значения своих действий, считаются недееспособными. Душевнобольные, которые способны частично понимать значение своих действий, считаются ограниченно дееспособными. Таким образом, из определения можно сделать вывод, что в китайском гражданском праве дееспособность определяется через возраст и психическое состояние. Однако, на мой взгляд, данных факторов недостаточно для определения дееспособности гражданина.

Ряд факторов, такие как жизненные обстоятельства, привычки также влияют на волевою способность и гражданскую дееспособность. В Гражданском кодексе РФ при определении гражданина ограниченно дееспособным, учитываются не только личные факторы, но общественные факторы. Например, гражданин, который вследствие пристрастия к азартным играм, злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое

материальное положение, может быть ограничен судом в дееспособности.

Следует отметить, что данные вопросы решены в новой редакции Общего положения гражданского права КНР. В новом законе установлено: если совершеннолетние не смогут понимать значение своего действия, считаются недееспособными, и осуществляют юридические действия исключительно с помощью своих законных представителей. Иными словами, ограничивая дееспособность совершеннолетних, необходимо учитывать не только его психическое состояние, но и другие факторы.

В-пятых, в действующем китайском гражданском праве, дети в возрасте менее 10 лет считаются недееспособными, не смогут осуществлять юридические действия. В новом законе, возраст понизится до 8 лет. Данная норма в большей степени соответствует динамики современного общества.

В-шестых, институт опеки и попечительства существует в двух ипостасях: широкое понимание института опеки и попечительства, и узкое понимание института опеки и попечительства. Различие здесь заключается в том, что в широком понимании опека и попечительство включает в себя родительские права, а в узком понимании институт опеки и попечительства не содержит родительских прав. Опека и попечительство в гражданском праве КНР относится к широкому пониманию. Напротив, опека и попечительство в гражданском праве РФ относится к узкому пониманию. В Китае родительские права неразрывно связаны с правами опекуна. Поэтому, несмотря на то, что новое Общее положение гражданского права КНР внесло большое количество новых положений и норм, однако данное правило оставило неизменным. В статье 27 нового Общего положения гражданского права КНР установлено: родители являются опекунами несовершеннолетних детей.

Когда родительские права тесно связаны с правом опекуна, то это приводит к тому, что невозможно детально установить обязанности опекуна, и поэтому невозможно тщательно осуществлять надзор за действиями опекуна. Если эффективного надзора не будет, то ставиться под сомнение может ли опекун

надлежащим образом исполнять свои опекунские полномочия.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

I. Нормативные правовые акты и иные официальные документы:

1. Федеральный закон от 24.04.2008 N 48-ФЗ (ред. от 28.11.2015) "Об опеке и попечительстве"
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017)
3. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 28.03.2017)
4. Общее положение гражданского права КНР (Приняты на 4-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 12 апреля 1986 г.)

II. Книги

1. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М.: Госюриздат. 1950. – 6с
2. 王竹青, 杨柯: 《监护制度比较研究》, 三民出版社 2000 年版第 18 页
.Ван ЖуЦи, Ян Ке. Сравнительное изучение института опеки и попечительства / Ван ЖуЦин, Ян Ке // Пекин: Изд-ство интеллектуального права, 2000. – 18с
3. 王泽鉴: 《民法概要》, 中国政法大学出版社 2003 年版, 第 47-48 页
Ван ЦзэйЦзянь. Общие сведения гражданского права. / Ван ЦзэйЦзянь // Пекин Изд-во китайского политическо-юридического университета, 2003. – 47-48с
4. 王利明 《人格权法》, 法律出版社 1997 年版第 97 页
Ван ЛиМин, Правосубъективное право / Ван ЛиМин // Пекин: Изд-во юридического права, 1997. -97с
6. Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. / Веберс Я.Р. // - Рига: ЗИНАТНЕ. 1976. – 124с
7. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. / Витрук Н.В. // М.: НОРМА, 2008 г. - 93с
8. Журавлев Н.П. О соотношении гражданской правоспособности, дееспособности и субъективного права. / Журавлев Н.П. // Москва: Волтерс Клувер. 2006 . - 19с
9. 尹田: 《论自然人人格权与权力能力》, 山西社会出版社 2002 年第一版

- И Тянь. Правосубъектность и правоспособность физического лица / И Тянь // Шанси.-Право и общественное развитие. -1-е изд. 2002.
10. 孔祥俊 《民法上的人·自然人·公民》，载《法律科学》1995年第32 页
- Кун СянЦзюнь, Человек, физическое лицо, граждане в гражданском праве / Кун СянЦзюнь // Пекин:Изд-во юридической науки, 1995. –32с
11. Кнеппер Рольф. Историческое право. / КнепперРольф, переводчик Чжоу Ян// Пекин: Изд-во юридического права, 2003. -59с
12. 梁慧星:《民法总论》，法律出版社2001年版 第64页
- Лян ХуйСин. Общая теория гражданского права / Лян ХуйСин// Пекин: Изд-во юридического права, 2001. –64с
- 13.李勇军:《民法权利能力本质》，比较法研究 2005 年第二版
- Ли ЮнЦзюнь. Сущность гражданской правоспособности / Ли ЮнЦзюнь // Пекин: Изучение сравнительного права. 2-е изд. 2005.
14. 仝柔《中国民法学民法总则》，人民出版社 1990 年版第 160 页
- Лин Жоу. Общее положение китайского гражданского права / Лин Жоу//Пекин: Изд-во университета жэн мин 1990. – 160с
15. Karl Larenz. Общее положение гражданского права Германии, /Karl Larenz, переводчик Ван СяоЕ // Пекин: Изд-во юридического права, 2003. 119-120с
- 16.梅霞胤:《民事权利能力与人格权利》，法律出版社 1999 年第一版
- Мэй СяИн. Гражданская правоспособность, правосубъектность и правосубъектности / Мэй СяИн // Пекин: юридическая критика 1-е издание. 1999.
- 17.Михеева Л.Ю. Опекa и попечительство. Теория и практика / Михеева Л.Ю. //М.: Волтерс Клувер, 2004. -6с
- 17.谢鸿飞:《民法上的自然人》，法律出版社 1999 年第 2 页
- Се ХунФэй, Человек в гражданском праве /Се ХунФэй // Пекин: Изд-во юридического права, 1999. -2с
- 18.徐国栋:《再论人身关系》，中国法学出版社 2004年第 4 版
- Сюй ГоДун, Отношение личности/ Сюй ГоДун // Пекин: Китайская юридическая наука 4-е изд. 2004.

- 19.薛文成 《法人能力与目的范围关系论》，载《清华法律评论》第2辑，清华大学出版社1999年版
- Сюе ВэнЧэнь Отношение правоспособности и содержание цели юридического лица/ Сюе ВэнЧэнь // Пекин: Цин хуа юридическая критика. 2-е изд, 1999.
- 20.张俊浩：《民法原则》，中国政法大学出版社 2000 年版第 96 页
- Чжан ЦзюньХао, Принцип гражданского права / Чжан ЦзюньХао // Пекин: Изд-во китайского политико-юридического университета, 2000. -96с
- 21.周街 《罗马法原论》，商务出版社 1994 年版第 97 页
- Чжоу Цзе, Принцип римского права / Чжоу Цзе // Пекин: Изд-ство торговля 1994. -97с
- 22.史尚宽著：《民法总论》，北京大学出版社2000年版第70页
- Ши ШанКуань, Общее положение гражданского права / Ши ШанКуань //Пекин: Изд-во Пекинского университета 2000. -70с
- 23.林雪玉 《民法总则》，三民书局出版2005年版第81页
- Лин СюеЮй, Общее положение гражданского права / Лин СюеЮй //Пекин: Изд-во Санмин 2005. -81с
24. Тарасова А.Е. Правосубъектность граждан. Особенности правосубъектности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях. / ТарасоваА.Е. // М.: Волтерс Клувер, 2008. -33с
25. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. / Толстой Ю.К. // Л.: Изд-во ЛГУ. 1959. -9с
- 26.胡长青 《中国民法总论》，中国政法大学出版社, 1997 年版第73 页
- Ху ЧанЦин. Общее положение китайского гражданского права, Изд-во / Ху ЧанЦин //Пекин: Изд-во Пекинского университета 1997. -73с
- 27.刘白韵 《精神病理与控制》，社会科学文献出版社2006年版 第2页
- Лю БэйЮнь. Психическая патология и управление / Лю БэйЮнь //Тианкин: Изд-во общественной науки и культуры, 2006. -2с
- 28.周街 《罗马法原论》，商务印书馆2009年版 第1010页
- ЧЖоу Цзе. Принцип римского права / ЧЖоу Цзе //Пекин: Изд-во торговля, 2009. -1010с

29.史尚宽:《亲权理论》,政法大学出版社 2000 年版第 112 页

Ши Шанкуань. Теория о родственном праве / Ши Шанкуань // Пекин: Изд-во политико-юридического университета. 2000. -112с

30.曹诗杨:《未成年人监护制度研究》,政法大学出版社 2003 年版第 215 页

Сао ШиЦуань, Изучение института опеки и попечительства над несовершеннолетними / Сао ШиЦуань // Пекин: Изд-во политико-юридического университета. 2003. -215с

31.杨达文:《亲属权》,法律出版社 2000 年版第 23 页

Ян ДаВэнь. Родственное право. / Ян ДаВэнь // Пекин: Изд-во юриспруденций, 2000. -23с

32.《民商法汇编》(第八卷),法律出版社 1997 年版第 167 页

Издание гражданского и предпринимательского права, восьмая книга, // Пекин: Изд-во юридического наука 2005. -167с

34.《现代汉语词典》,商务出版社 2012 年版第 1233 页

Современный китайский словарь. // Пекин: Изд-во торговля 2012. -1233с

IV. Периодические издания:

1.Кузнецова Н.П. Развитие института дееспособности граждан в новом гражданском законодательстве // Правоведение. –1965. – № 4. – С. 20.

2.Малиновский А.А. Способы осуществления права // Журнал российского права. – 2007. – № 3. – С. 21.

V. Авторефераты и диссертации:

1. 付海涛:《监护制度研究》,西安博士论文 2008 年

Фу ХэйТао, Изучение института опеки и попечительства дис.канд.юрид.наук .Фу ХэйТао .Хинань 2008г

VI. Источники на электронных носителях удаленного доступа (интернет-источники):

1. <http://www.chinacourt.org>

2. <http://www.studme.org>

